1000113271

195 R73 O
1

Columbia University
in the City of New York

LIBRARY

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

FILOSOFIA

DEL

DIRITTO

DI

ANTONIO ROSMINI-SERBATI

PRETE ROVERETANO

VOLUME I.

MILANO

TIPOGRAFIA E LIBRERIA BONIARDI-POGLIANI

Contrada dei Nobili, N. 3993.

M.DCCC.XLI.

195 R73
O
1

Digitized by Google

INTRODUZIONE

« Egli è troppo frivolo l'andar cercando
« brevità o lunghezza nello scriver le
« leggi, perocchè non le brevissime, a
« mio parere, si debbono scegliere, nè
« le lunghissime, ma le OTTIME ».
PLATONE, l. IV, *Delle leggi.*

I.

IMPORTANZA DELLA FILOSOFIA DEL DIRITTO.

Voce di molti oggidì si leva a dimandare a' governi una legislazione certa, unica, universale, ovvero ad applaudir loro perchè colla formazione de' codici tale la resero. E certo ingratitudine ella sarebbe il disconoscere i nobili miglioramenti da' governi nelle leggi arrecati durante lo scorso secolo e in questo: noi poi facciamo ancora sinceri voti, acciocchè tutte le nazioni, anzi tutto il mondo possa finalmente ottenere quella desiderata perfetta legislazione che sia certa, unica ed universale. Tuttavia, perchè domandiamo noi ad alcuni di que' benevoli, che a sè stessi, a' proprj congiunti, a tutti i loro simili bramando una soddisfacente convivenza sopra la terra, vogliono che l'ottima legislazione da cui la si promettono sia certa, unica ed universale, perchè non dicono poi nulla se ella debba essere giusta ovvero ingiusta? — Ben sento che qui si schernisce soprammodo la mia semplicità; e un gran frastuono di voci, miste fors'anco di risa e ghignate, così mi riprende: Credi tu che noi vogliamo le leggi ingiuste? tu c'insegni, a dir vero, delle nuove e peregrine cose, se ci vieni qua a dire che le leggi debbano essere di giustizia fornite. — Perdono, o uomini savj ed amatori del bene! perdono! io non dubitavo punto che

102314

voi ignoraste, la legislazione prima di ogni altra cosa dover esser giusta, o che, tale essendo, vi dispiacesse: maravigliavomi solo che, mentre tutti d'accordo oggidì vi piacete di distinguere la buona legislazione con quegli epiteti di certa, unica, universale, e con altri siffatti, pochi tuttavia di voi si ricordino di darle a bel principio apertamente l'epiteto di *giusta*. — È perchè questo epiteto, o buon uomo, già s'intende da sè, ed egli non è mestieri d'esprimere ciò che è sì comune e volgare; quando anzi il farlo darebbe piuttosto mostra di semplicità che di dottrina. — V'intendo ora: la dignità del parlare di cui voi siete grandemente solleciti, o solenni maestri, vi mette nell'animo una cotale vergogna di dire quello che sembra troppo antico, o che è da tutti comunemente saputo, vaghi solo di metter fuori delle dottrine sempre rare e nascoste. A me però che non sono nel caso vostro, e che sentomi appien rassegnato di riceverne in cambio il titolo di uomo semplice ed imperito, permettete che, indugiandomi a favellare un poco su questa cosa, sì volgare e comune, della giustizia delle leggi, addomandi di nuovo, se vi sembri nondimeno più importante, che le leggi imposte alle nazioni, o da esse elette, sieno giuste, ovvero che abbiano le altre qualità da' sapienti indicate, di certe, uniche ed universali. — Niun dubbio; che sieno giuste. — Vogliate sopportarmi ancora, o benevoli, e dirmi se, a parer vostro, alle leggi, pienamente giuste che sieno, possa mancar qualche cosa: o se rimanga tuttavia a desiderarsi loro qualche altra perfezione; se ancora la certezza, l'unicità e l'universalità loro sieno pregi desiderabili per altra cagione che per quella della giustizia, di cui vengono ad essere condizioni; cioè perchè la giustizia esige che le leggi abbiano appunto quelle sì belle prerogative. — Per questo certamente, non per altro. — Nella qualità della giustizia adunque alle leggi applicata tutte l'altre qualità desiderabili già si contengono, di cui esse debbono esser fornite, acciocchè siano ottime; laddove nelle altre qualità, siano quali si vogliano, non si contiene ancora quella della giustizia. — Così è. — O uomini egregi e pieni di dottrina e di umanità, che è dunque questo? Filosofando voi delle leggi, dite, a dir vero, intorno ad esse di molte nobili cose ed ingegnose, prescrivendo che debbano essere certe, uniche ed universali: e non osate poi per lo schifo che sentite a dover confondervi con noi, volgo,

di dire nettamente ed espressamente qual sia il fondamento, la ragione, il fonte di quelle prerogative stimabili, ma non sufficienti, che alla legge voi sì dottamente assegnate? in tal modo non rimarrà egli vero, che il migliore intorno alla dottrina delle leggi, il loro principio vitale, la loro sostanza non si trova più nei vostri eloquenti ed eruditi discorsi, e che chi la si vuole avere, dee andarlasi a prendere tutt'altrove, cioè per le piazze, e per le vie, e per le botteghe, nel senso comune, o a dir meglio, nella stessa coscienza del genere umano, da cui voi sdegnosamente vi segregate? Non si dee di questo altresì conchiudere, che quanto vi ha di più importante nelle morali e nelle giuridiche discipline, si è poi l'elemento il più semplice e il più elementare, quello che la divina Provvidenza ha inserito nell'animo di tutti, perchè a tutti necessario, e che viene avuto a vile perchè comune, è gemma negletta appunto perchè sta in pubblico, su cui ciascuno può mettere, se vuole, la mano?

Che lo scrittore in certi tempi insista meno sopra quello che è più importante e viva radice di tutto il resto, esercitando ampiamente il suo ingegno sulle derivazioni e conseguenze parziali, egli è un fatto che si spiega agevolmente mediante la legge di progressione a cui soggiace lo spirito umano. Assai natural cosa si è, che l'attenzion dello spirito, dopo essersi alquanto fermata sopra una cosa, venendogli a noja un maggior indugio, trapassi ad altre che hanno con quella connessione ed affinità: mille stimoli già l'eccitano a lasciar l'oggetto prima da lei fissato, e del qual talora ella si sazia, talor si stanca: quasi tutte le facoltà umane operano discorrendo d'un atto in un altro, d'un oggetto in un altro, e seco traggono di necessità l'attenzione che n'è la forza a tutte comune: onde questa abbandona i principj veduti da prima, per iscendere alle conseguenze a cui la sprona la curiosità, la conduce il ragionamento, e s'elle pur sono molte, ingegnose, lontane, lusinghevoli, l'occupano di sè sole, attalchè ella dimentica o più non cura gli elementari principj da' quali avea mosso il viaggio. E da quell'ora va lo spirito quasi a tentone qua e là, privato de' direttivi principj, a guida solo di sue opinioni, e queste a guida delle passioni, le quali all'estremo si vestono d'una forma razionale, simulando i principj veri di cui hanno l'imperio usurpato. Dopo un lungo abbandono di questi, ahi! che

lo spirito si vede sviato, errante per arido, infinito deserto, dove slenato vien meno, nè scorge più traccia di via sicura che lo riduca. Inorridito allor dello stato suo, di sè stesso come sfidato, risente profondamente l'estrema necessità de' principj male obbliati, e ad essi anela quasi a fonte di acqua il cervo assetato.

Questo corso di pensieri che forniscon le menti de' singoli uomini è quello stesso che fornisce la mente collettiva delle società.

Vi sono de' secoli di principj: in questi il pensare è sano, civile, ma poco sviluppato. Succedono de' secoli di conseguenze e di principj insieme: in questi il pensare è ancor sano, perchè i principj non sono ancora obbliati, è ancor virile e più svolto; sono i secoli del maggior fiore delle nazioni. Vengono de' secoli di mere conseguenze; i principj già sono divenuti un vecchiume, non han più calore; a dir vero, corrono ancor per le bocche a modo proverbiale vestiti, ma non s'arrestano innanzi alla riflessione di niuno: in questi secoli il pensiero languente perdesi agevolmente nel sofisma e nella frivolezza, fassi connivente ai sensi; sono i secoli lassi, leggeri, effeminati, corrotti, ne' quali le nazioni precipitano, l'umanità dà di sè stessa un tristo spettacolo. E pure in fine ella è più inorgoglita che mai di sè stessa, sdegna l'idiotaggine delle età precedenti, sdegna e spezza i vincoli co' padri suoi. Di vanto in vanto, di abisso in abisso, finisce col trovarsi già divenuta a sè stessa intollerabile. Apre gli occhi, mirasi e ne raccapriccia. A quell'ora, se il cielo l'ajuta, cui ella fors'anco invoca umiliata, torna brancolando indietro a ricercare gli elementi perduti del sapere; ritrae l'attenzione sua di nuovo a' primi principj, di cui meglio sente l'immensa importanza, l'indeclinabile necessità, e li ritrova ogni dì più belli, più nuovi e freschi, migliori che non gli apparivano quando la prima volta li contemplava: è una attenzione riflessa la sua, che riviene a fissarsi in essi, una mente esercitata, un intendimento adulto, un cuore più capace, più vuoto, più famelico (1). Indi un se-

(1) Questi periodi sono legge che inevitabilmente presiede al corso delle azioni. Essi si manifestano prima nella maniera diversa di *pensare* degli uomini ne' varj secoli, poi nelle loro *affezioni*, finalmente nelle loro *azioni* esterne, che vanno a conformare lo *stato politico* della società, che n'è l'ultima espressione. Io ho dimostrato altrove, che la maniera di pensare influisce necessariamente sulla maniera di operare. I periodi adunque che

condo rivolgimento di tempi incomincia all'umanità simile al primo, ma colle spire più ampie.

Agli occhi del secolo XVII eransi già resi vili e obsoleti molti principj morali e logici, e l'attenzione umana volgevasi a cose accessorie, a forme cerimoniali, a bisticci, a capricciosi e mostruosi trovati; di che l'umana specie, svigorita la mente, rovesciò nella dissolutezza, nell'empietà, che a suo tempo ruppe ogni ordine pubblico e produsse l'anarchia. In sulla fine del secolo XVIII vedeansi gli uomini volgere ancor le braccia a' dimenticati principj, ma alla guisa de' naufraghi che afferrano fortemente in pugno tutto, le foglie, la stipa, la schiuma dell'onde, sperando i miseri di attenervisi. Il secolo XIX è destinato dalla Provvidenza a ristabilire l'importanza dei principj veri, a farne conoscere agli avvenire la semplicità, la suprema importanza, l'incomparabil bellezza.

Se io nulla intendo questo secolo, se del tutto io non erro nella spiegazione che mi fo di quanto avviene, nell'interpretazione che mi rendo del bisogno, del voto ardente de' miei contemporanei; l'opera che tutti aspettano, che tutte le menti fanno in segreto, che alcune hanno cominciato già a fare in palese, si è quella di ritornare ai semplicissimi principj, e rimetterli a pietre angolari dell'edificio dell'umano sapere, dell'umana virtù, dell'umana felicità, dell'umana società. E come i principj nelle menti innanzi a tutte l'altre cognizioni risplendono, perchè affini alla natura stessa dell'uomo; così ad essi, come alle idee più elementari, aderisce la grande massa dell'umanità anche allora che gl'individui che la precedono coll'attività dell'ingegno, sembrano averli messi da parte. Indi niuna maraviglia se, non ha molto, si udisse da tutte parti farsi un appello dalla speculazione traviata de' dotti, alla deposizione del senso comune, e se questo si celebrasse come un faro eretto dalla Provvidenza in sull'immobile scoglio della specie umana, al cui splendore potessero volger gli occhi, e rinvenir terra gl'individui avventuratisi coll'ingegno a troppo ardita navigazione.

---

qui distinguo nell'ordine della speculazione, rispondono a quelli che altrove ho distinto nell'ordine delle cose politiche onde gli stati nascono, crescono, invecchiano, periscono, secondo che pongon mente a' principj, o si perdono dietro ad accidentali e staccate conseguenze. Ved. la *Filosofia della Politica*, vol. I, *Della sommaria Cagione per la quale stanno o rovinano le umane società*, cap. III-VII.

Dalla quale riflessione venne sempre il mio pensiero quasi involontariamente guidato nelle varie investigazioni a cui lo costrinse colla sua ineffabil dolcezza l'amor del vero e del bene: sentii il bisogno di consultare assai più la specie, la natura umana di cui tutti partecipiamo, e che è opera di Dio stesso, che non siano i placiti dei filosofi: ed immensamente mi compiacqui, e parvemi doveroso di farmi umil compagno e discepolo alla grande maggioranza de' miei simili, e le verità più note, quasi da maggior numero di testimonj autenticate, via più stimare, con più diligenza raccorre, e con più amor meditare. Laonde (ecco il canone principale del metodo da me tenuto negli altri trattati da me prima d'or pubblicati, e quello che mi propongo eziandio nel presente seguire) procurai di muovere i ragionamenti della filosofia da ciò che è semplicissimo oltremodo, ovvio, volgare, parendomi di aver posto sicuro il piede, qualora io l'avessi locato in un vero trito, e perciò indubitabile. Nè mai di avere usato un tal canone di metodo io mi pentii, nè mi pento; perocchè indi imparai, che « il migliore o più alto sapere non è quello de' particolari, nè tampoco quello de' generali; ma sì quello che acuisce la mente fino a vedere i particolari dentro ne' generali ». Ora generalissime sono le verità che illuminano le menti delle plebi: contemplarle fino a vedere in esse, quasi in loro propria sede lucidissima, i veri particolari, ecco il compimento del sapere, l'auge dell'umana sapienza.

Applicando le quali considerazioni alle leggi positive, l'idea semplicissima, volgare, e però sopra ogn'altra nobilissima, dalla quale dee partire ogni solido ragionare intorno ad esse, parvemi quella della *giustizia*, tutti gli altri pregi delle leggi apparendo siccome accidentali, accessorj, derivati: la perfezione delle leggi avere nella sola giustizia l'essenza; e certo è nell'essenza di ciò di cui si ragiona, che tutta dee intender la mente; la quale, pervenuta alla nuda *essenza* della cosa, qui insista, qui affondi: ella vi scaverà come da inesausta miniera quanto vorrà, e tutto oro di verità purissimo. Imperocchè quelle idee semplici e al tutto generali, di cui testè parlavamo siccome di lumi accesi dal Creatore nella umana natura, sono appunto le essenze delle cose più eccellenti di cui l'umana natura abbisogni, una delle quali si è pur la giustizia. Il pensiero abbarbagliato che le abbandona, il discorso ambizioso che le esclude, vaga casualmente cercando da lontano ciò che ha fra le mani; le forme

possono essere eminentemente scientifiche: il tuono è alto e dottrinale a dir vero: eh! ranno e sapone perduto: manca il nervo della verità: l'uman genere, messo in aspettazione di grandi cose, raccoglie del vento.

Laonde se io mi continuassi ad interrogare que' filosofi o pubblicisti, co' quali ero dapprima entrato in dialogo, che non a torto, a dir vero, prescrivono, le leggi delle civili nazioni dover esser certe, uniche ed universali, ma lascian poi sottintesa la qualità di esser giuste, siccome quella che viene, per così dir, co' suoi piedi; e dimandassi loro ancora, che cosa sia questa giustizia, che tutti conoscono sì necessaria da non doversene oggimai troppo lungamente parlare; verosimilmente, dopo avermi fatto d'accordo qualche sghignazzante rabbuffo, verrebbero fra loro alle mani, quando seriamente togliessero a comporre la loro risposta da fare a me, uom della plebe. Perocchè una parte di essi vorrebbero certo dirmi, che la giustizia non è poi altro se non ciò che è *utile*, non è che l'interesse ben inteso, ripugnante un'altra parte, alla quale il concetto ordinario della giustizia non uscì ancor tutto del capo. — Ora poi io conosco, così ai primi replicherei, cioè agli utilitarj, perchè voi vi occupate con sì grande cura e diligenza di tutte le belle qualità che aver debbono le leggi, non però ugualmente di quella della giustizia: egli è perchè non vi rimane di questa che la parola; e la parola giustizia si può da vero sottintenderla senza sconcio veruno, anzi farne senza del tutto, divenuta essendo un mero sinonimo di utilità: sono in questo d'accordo. — E l'uom di senno qui vedrà, che la vera ragione per la quale i moderni trattatisti, molto a lungo ragionando della forma esteriore e logica delle leggi, dell'esteriore loro esposizione, della loro opportunità, delle ragioni politiche di esse, assai leggermente poi trapassano in sulla giustizia, quasi con mano che teme di premer piaga; e di quelle alte cose così staccatamente discorrono, come se dalla giustizia per nessun modo dipendessero; è quella appunto che dicevamo: o sono utilitarj, o della utilità loro cale, non d'altro. Le sommità del secolo scorso perdettero di veduta la giustizia, quest'essenza della perfezione delle leggi; l'attenzione loro si rannicchiò nella utilità: fa un passaggio da' principj alle conseguenze. La giustizia è un *principio*, l'utilità è una *conseguenza*. Fino che questa conseguenza della utilità si considera nel suo nesso col principio della giustizia, il pensare non

è pervertito: quando l'utilità riman sola dinanzi all'attenzione dello spirito, allora è venuto il regno del sofisma nelle menti, che è anarchia nella società: allora tutto ciò che si medita sulle leggi è cosa esteriore, estranea alla loro vera ed intima essenza.

Questo progredimento dell'attenzione dello spirito dalla giustizia delle leggi all'utilità, non è un fatto isolato: in tutti gli altri generi lo spirito umano fece lo stesso cammino ne' due secoli che precedettero il presente: la formola generale che esprime questa condizione della mente scaduta dalla contemplazione dell'essenziale a quella esclusiva dell'accessorio, riviene a questa: « gli uomini abbandonarono le idee, per non attendere più che alle sensazioni ». Il sensismo: ecco in una parola la spiegazione di tutto ciò che è avvenuto in teoria ed in pratica: il sensismo è il sinonimo dell'*idiotismo*, che apparve nell'umanità prosontuosa e verbosa: le idee mostrano le essenze, le sensazioni sono accessorj del soggetto intelligente, anzi un nulla senza quelle. L'utilità è un fatto, come è un fatto la sensazione: la giustizia è un'idea: vedere in questa idea della giustizia i fatti, è vedere « nel generale i particolari »: ecco l'umana sapienza che dicevamo: tale è lo scopo altresì della *Filosofia del Diritto.*

Ora come io nell'Ideologia ho tentato l'esame generale del *sensismo* moderno e del *soggettivismo* nato da quello, e tutto il mio lavoro prese le mosse da una parola volgare, qual è quella di « lume della ragione » (1), che tolsi a chiarire; così io intendo, tracciando più che esponendo in queste carte la *Filosofia del Diritto,* di prendere del pari le mosse da questa volgare parola « giustizia », e di venire dentro essa sola cercando e quasi accolte in minutissimo specchio contemplando tutte le dottrine speciali della scienza del diritto.

La giustizia non è cosa manufatta dagli uomini; nè le mani degli uomini la posson disfare: ella è anteriore alle leggi che fanno gli uomini, le quali propriamente non possono essere che un'espressione, una cotal veste della giustizia (2). Sant'Agò-

---

(1) V. la pref. al *N. Saggio intorno l'origine delle Idee.*

(2) Ecco la definizione che Seneca dà della legge: *Lex est* — *JUSTI et INJUSTI regula* (*De Benef.* IV, XII); simile a quella di Clemente Alessandrino, che la chiama *Regula JUSTORUM et INJUSTORUM* (I. Strom.). — La parola *legge* prendesi in diversi significati, e principalmente in que'

stino non dubita punto di negare il nome di legge a quella sanzione che sia priva di giustizia (1): tanto egli è vero che

---

due che sono accennati da s. Paolo nelle parole *Gentes quae legem non habent — ipsi sibi sunt lex* (Rom. II. — V. il *Trattato della Coscienza morale*, lib. I, c. IV, a. III, § 3; e lib. II, c. I, a. II); dove, quando dice *legem non habent*, intende per legge la *positiva* di Mosè; e quando soggiunge *ipsi sibi sunt lex*, dà il nome di legge alla *razionale*. La legge *positiva* è sempre vestita di un'espressione esterna, venendo o proferita in parole, o promulgata in iscritto. Tuttavia le parole o le lettere scritte non sono propriamente la legge, ma sono de' *segni* che comunicano la *legge* alle altrui menti. La legge dunque, svestita di tutti i segni che la comunicano e promulgano, rimane una *concezione* che ha sede nella mente, una idea, una nozione, esprimente o l'ordine intrinseco dell'essere che esige per sè rispetto, o la volontà del superiore che pure esige il nostro rispetto. Laonde già altrove io ho definito la legge formale, svestita di ogni altro elemento accessorio, per « una nozione della mente, coll'uso della quale si fa giudizio della moralità delle azioni, e secondo la quale perciò si deve operare ». Nello stesso luogo notavo che una tale definizione ritorna in sostanza alla comune che danno gli autori, chiamando essi la legge *ratio agendorum* (Ved. *Principj della Scienza Morale*, c. I). La qual nota non mi valse però ad evitare, che il padre Dmowski, nelle sue *Istituzioni d'Etica* (p. 85), dopo aver censurata quella mia definizione della legge, conchiudesse la sua censura con queste parole: *Quamvis plurimum cl. Auctori gratulemur quod suum systema universalissimum reddere satagat, optaremus nihilominus illud eo usque minime promoveri, ut communes praesertim moralium doctorum sententiae doctrinaeque nedum necessario immutandae, sed penitus quoque excludendae censeri debeant;* colle quali sembra supporre, che quello che egli chiama il mio sistema, venendo promosso, possa trarre seco la conseguenza d'*immutare* e fino anco d'*escludere affatto* le *comuni sentenze e dottrine de' morali dottori!* Quanto a me, posso ben professare, che qualora io potessi prevedere che il mio sistema traesse seco la conseguenza di che il P. Dmowski si mostra timoroso, non sarebbe quel sistema più mio. Che cosa io mai volli, o perchè altro io scrissi, se non per cooperare, secondo le poche mie forze, insieme con tant'altri, a ciò che il mondo, sviato dietro a guide fallaci, ritornasse una volta a' fonti salutari degli autori dalla Chiesa cattolica più approvati e più riputati? Ed il pubblico mi ha reso fin qui questa testimonianza: questo parve eziandio l'effetto di quello ch'io scrissi. Che se pure il reverendo Padre teme dalle cose mie un riuscimento così contrario alle intenzioni da me in tanti luoghi manifestate, perchè poi « congratularsi meco che io m'adoperi di rendere universalissimo il mio sistema »? non sarebb'egli un congratularsi di cosa che a male ritorna? Laonde io non potrei accettare una congratulazione che non può esser sincera, e che mi attribuisce una sollecitudine ch'io non mi ho presa giammai.

(1) *Mihi lex esse non videtur, quae justa non fuerit* (L. I, *De lib. arb.*

la giustizia è l'essenza di tutte le leggi: nè alcuna autorità esiste se non quale ministra della giustizia: la giustizia è anche l'essenza della stessa autorità: *Per me reges regnant* (1).

Laonde a noi parve ben sovente che alcuni soverchiamente si rallegrassero della formazione de' Codici delle leggi, quasi che l'essersi queste raccolte bellamente in un solo volume, di regolari partizioni, e di chiarezza e semplicità di dire ornato, rese anche uniformi e comuni a tutte le provincie, a tutti gl'individui dello Stato, fosse un medesimo che l'aver conseguito la perfettissima legislazione; e d'allora in avanti l'umana mente potesse interamente dispensarsi dal più ragionare in sul giusto e in sull'ingiusto, licenziata a riposarsi a suo grand'agio, reso oggimai superfluo lo studio del razionale diritto.

Che colla formazione de' moderni Codici siasi reso quasi superfluo al legista il Diritto Romano, s'accordi con buona pace, e di questo mandino inconsolabili lamenti le ponderose giuridiche biblioteche tementi il fuoco e le arringhe (2);

---

c. V; e *De C. D.* XIX, xxi). S. Tommaso insegna il medesimo (S. I. II, q. XCVI, a. IV). E gli stessi pagani aveano già conosciuto, che le leggi senza giustizia non sono propriamente leggi, ma violenze, come può vedersi in Platone nel *Minosse*, e in Cicerone nel *II De Legibus*.

(1) Il P. Suarez applica acconciamente questo passo alla legge eterna che è la stessa sapienza di Dio, là dove scrive: « Dicesi legge umana, perchè dagli « uomini fu prossimamente inventata e posta. E dico *prossimamente*, perocchè primitivamente ogni legge umana si deriva in qualche modo dalla « legge eterna, secondo quello: *Per me regnano i re, e statuiscono cose « giuste* » (Prov. VIII) *De Legib.* l. I, c. III, 17.

(2) La ragione per la quale il corpo del Diritto Romano è prezioso, si è per quella parte di Diritto razionale, che in esso vi si trova dedotto ed applicato con fina logica alle circostanze. Sotto questo aspetto lo studio del Diritto Romano affrena e dirige l'umana ragione, impedendola di rompere a paradossi, a cui l'ignoranza, e la passione stessa la spinge. Ell'è questa ragione segreta, che parla in cuore di uomini gravi e rispettabili a favore del Romano Diritto: essi lo riguardano come una salvaguardia, un cotal pedagogo della ragione giuridica; e sotto questo punto di vista hanno pur ogni ragione. Ma finalmente si convien vedere anche il rovescio della medaglia. Trattasi di un pedagogo che ha anch'egli la sua ignoranza ed i suoi errori profondi, e che, attesa l'autorità soverchia accordatagli pel passato, li conlisse pur troppo nel cuore de' secoli, in presenza del Vangelo stesso; e li renderebbe perpetui, se gli si accordasse ancora per l'avvenire lo stesso soverchio d'autorità. Ved. le osservazioni che fa l'Haller sopra gli errori provenuti da una falsa applicazione delle leggi romane, nella sua *Ristaurazione della Scienza Politica* T. I, c. VII, III.

ma che il *Diritto razionale* sia meno necessario ora che al tempo passato, il pensarlo è ignoranza, il riderne d'allegrezza pubblica calamità. Non giudicarono già così i nostri legislatori: e il Codice Civile Austriaco, generato si può dire nel seno della germanica filosofia, rimette sapientemente i giudici, ne' casi dubbj, al naturale Diritto (1), e così questo Diritto, di tutte le buone leggi mai sempre fonte e immenso ricettacolo, fu finalmente riconosciuto nel secol nostro qual legge nazionale. Ne sia lode a quell'uomo distinto che ebbe sì grande parte nella formazione del citato codice, e che nel suo *Diritto privato naturale* scrisse sapientemente: « Poichè il sogno lusinghiero di un codice perfetto il quale decida tutti i casi, si è alla fine, se non erro, generalmente dissipato, la dottrina del Diritto Naturale rimarrà sempre e dovunque il codice, benchè sussidiario, certo e decisivo pe' contingibili casi legali » (2). E non per questa sola ragione: ma qualor anco un tal Codice formar si potesse che a tutti i possibili casi provvedesse, e rettamente il facesse, questo Codice tanto perfetto non sarebbe tuttavia tale che per brevissimo tempo e per un solo popolo. Io avrò occasione di dimostrare in quest'opera ad evidenza, che gli elementi su cui debbono i casi legali decidersi, sono diversi secondo i popoli diversi, e nello stesso popolo variano mutandosi i tempi; eziandio che la legge universale della giustizia che ai casi viene applicata, non possa esser che sempre la stessa, sempre semplice ed una.

Laonde io il primo vorrei ben dimandare per l'Italia quel che dimandava Thibaut per la Germania (3), un codice comune a tutte le contrade italiane: e più ancora una procedura comune: certo sarebbe uno de' mezzi più possenti e pacifici, un mezzo morale degno della sapienza de' governi, a raccogliere e quasi collegare le squarciate membra del bel paese (4).

---

(1) § 7.

(2) Zeiller § 25.

(3) Nel suo celebre scritto *Ueber die Nothwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland*, apparito nel 1814.

(4) Siano rese le debite grazie alle LL. MM. l'Imperador d'Austria ed il Re di Sardegna, che colla legge sulla proprietà letteraria, resa già per poco a tutta l'Italia comune, prelusero a un così utile e nobil disegno.

Che se Cesare progettò il primo un codice (1), se Teodorico, Giustiniano, Federico e Napoleone mandarono il progetto ad effetto, non ne viene quello che altri volle in un tal fatto vedere (2), cioè che si debbano riguardare i Codici siccome stromenti di potenza e d'imperio assoluto; ma sì vuol dire ch'essi sono effetti naturali, e solo possibili all'unità del potere. Imperocchè la formazione di un Codice è opera così grande, che a farla richiedesi una mano forte a stringere e volgere le redini dello stato; ciò che, lungi dal tornare in biasimo delle monarchie, diventa anzi la gloria più bella di questa forma di governo, riconosciuta oggidì indispensabile dal buon senso delle più civili nazioni (3). Ciò che noi riproviamo si è il grido che dicesi emesso da Napoleone alla vista del primo commentario del suo codice civile: *Mon code est perdu!* ciò che riproviamo si è, che la *legge dell'uomo* tenti di soggiogare sacrilegamente la *legge della natura e di Dio,* ed ebbra di pazzo orgoglio dica a questa: « Sgombrate dalla terra, a me il vostro trono »: riproviamo che le leggi umane, in vece di presentarsi per quello che sono, una semplice dichiarazione *fallibile* ed *imperfetta* della legge razionale, ed una sanzione della rivelata, comincino dalla più solenne delle menzogne e delle ingiustizie, presentandosi esse al pubblico siccome supreme, uniche, infallibili, inappellabili, inflessibili, immutabili. Vorre' io in quella vece, che in fronte al venerando volume delle leggi sociali l'autorità suprema scrivesse semplicemente così: « Unica legge dello stato a cui noi pure siamo sottomessi, si è la giustizia quale la ragione dal Vangelo illuminata la dichiara. Sono le seguenti, dichiarazioni di quella, fatte da noi colla maggior copia di lumi che potemmo raccorre. Che se in appresso si trovassero in qualche parte inesatte, noi, usando sempre della maggior copia di lumi a noi possibile, ne faremo pronta emendazione. Contro la legge unica, niuna nostra disposizione o interpretazione vale ». Così sante, così di-

(1) Svetonio nella *Vita di Cesare* lo dice espressamente: *Jus civile ad certum modum redigere, atque ex immensa diffusaque legum copia, optima quaeque et necessaria in parcissimos conferre libros.* C. XLIV.

(2) M. E. Lerminier.

(3) Osservò giustamente il Romagnosi, che la monarchia è la forma, in cui il governo trovasi più disposto a dare ai popoli delle buone leggi civili. Questo vale per le monarchie moderate e ragionevoli di cui noi favelliamo.

gnitose parole, in cui quanto v'ha di più elevato nella social gerarchia, quanto v'ha di più possente ed autorevole nella nazione, mostrerebbe un fermissimo proponimento non di proteggere solo, ma di osservare ancora la giustizia, sottomettendovi sè medesima, lungi dallo scemare un minimo che di autorità all'umana legislazione, sarebbero anzi riconosciute dagli uomini per un sacro suggello imposto ad essa dallo stesso Imperatore supremo dell'universo, Iddio. Esse concilierebbero alle leggi la riverenza anche di quelli che sono ai Codici i più avversi. Nè si creda già che cotesti uomini che mal sentono de' Codici e in essi inveiscono, meritino per avventura dispregio: anzi noi onoriamo in essi le teste migliori, quelle che veggono più lontano: perocchè non si lasciano esse illudere dalle forme esteriori, brevi ed eleganti delle leggi, dove le piccole menti concentrano la loro ammirazione. Onde adunque cotanta opposizione a' codici in uomini così penetranti, così previdenti? Dal concetto che de' codici si son formati: essi risguardano un Codice siccome « un cotal programma legale col quale lo Stato abolisce irrevocabilmente tutto ciò che non è in quello compreso ». Da tale concetto appunto parte il De Savigny per combattere acremente la così detta *codificazione* (1), e fino che egli tiene una tal posizione, niuno può resister certamente a' suoi colpi assai maestrevolmente menati. Ma quel concetto è istorico, e qui sta il suo difetto; egli è tratto dagli esempj de' Codici che s'ebber sott'occhio. Certo che se il Codice al popolo si presenta siccome l'oracolo di una divinità, s'egli comanda l'idolatria alle disposizioni che contiene, s'egli promette di dover esser sempre il medesimo anche in futuro, come la legge eterna immutabil di Dio, chi potrà disputare con De Savigny? chi negare che la formazione de' Codici è la morte della scienza, la vita dell'ignoranza, il regno della mediocrità, l'ostracismo del genio, l'eccidio de' nazionali costumi, il ripudio delle tradizioni, l'oppressione della libertà, la cattività della giustizia, l'incarceramento dell'umanità in sulla strada de' suoi progressi? Non disputeremo noi: non noi certamente, lo diciamo di nuovo. Anzi da questo aspetto sentiamo pienamente coll'antesignano

(1) La sua celebre dissertazione ha per titolo « Della vocazione del nostro secolo in opera di legislazione e giurisprudenza », nella quale prese a confutare il citato scritto di Thibaut.

della scuola istorica. Ma da lui ci scostiamo poi qualora si parli d'un Codice nuovo, quale lo avranno le età future, quale egli dee essere: d'un Codice che, prescrivendo la giustizia, non sia egli stesso un'ingiustizia: d'un Codice, ridete pure, o filosofi! che professi l'UMILTA' fino nelle sue prime parole, questa base e principio di ogni umana giustizia, virtù non privata solamente, come erroneamente si stima, ma ancor pubblica, massimamente pubblica, e regale: d'un Codice che s'assuddìti a Dio per poter validamente assuddìtarsi l'uomo, il cui ufficio non sia di fare le leggi, ma solo d'interpretare cautamente, come pur dicevamo, la *suprema legge giuridica*, mediante il concorso di tutti i lumi possibili a raccorsi: interpretazione modificabile sempre, non però a capriccio, nè tampoco dalla maggiore potenza, ma sì sempre dalla maggiore sapienza che la legislativa autorità possa raccogliere; e sol ferma ed immutabile fino a tanto che quella sapienzà altro non pronunci.

Dicevano gli antichi, che a' *magistrati* presieder debbono le *leggi*, ed al *popolo* i magistrati (1). Noi poi, viventi nella luce evangelica, aggiungiamo, che « alle *leggi* stesse presieder dee l'*eterna giustizia* »; cioè alla legge positiva la legge razionale; la quale dee sempre poter essere udita: e sempre altresì dichiarata dalla maggior ragione che aver si possa (2), la quale ponderi tutte le circostanze ed i dati naturali e i soprannaturali. Ora questa massima autorità razionale abbia sempre voce libera nello stato, sia essa quasi una legislazione vivente, emendatrice della scritta e morta: perocchè ogni autorità non vale che pel bene e pel vero; nè mai pel male e pel falso, come dell'autorità propria disse divinamente l'apostolo Paolo: « Im- « perocchè noi non possiam cosa alcuna contro la verità, ma « solo per la verità » (3).

---

(1) *Ut magistratibus leges, ita populo praesunt magistratus: vereque dici potest magistratum legem esse loquentem, legem autem mutum magistratum* (Cic. *De Legib.* III, 1, imitato da Platone, *De Legib.* IV).

(2) Qual ragione sia questa, che dee costituire la maggior autorità naturale dello stato, si dirà altrove. Qui basta osservare, che non sarebbe la ragion maggiore quella che non fosse purgata dalle passioni e netta da' vizj. L'amore della giustizia, la probità, la virtù è lume che aggiunger si dee a quello dell'intendimento, acciocchè questo non si perda nel bujo, non si soffochi nell'uman puzzo.

(3) *Non enim possumus aliquid adversus veritatem, sed pro veritate;* e

La *Filosofia* dunque *del Diritto*, considerata come la scienza della giustizia, è quella che getta l'inconcusso fondamento di ogni autorità umana, non meno che di ogni legislazione che ne procede: eccone la suprema importanza.

E questa importanza ci si accresce ancora per altre riflessioni.

La Giurisprudenza può considerarsi come *scienza*, e come *arte*. Della *scienza* abbiam detto: ora che cosa sarebbe mai l'*arte* della giurisprudenza, se, abbandonato il lume del razionale diritto, lasciato da parte il fine della giustizia, non s'attenesse che alla lettera materiale della legge, e ponesse a suo scopo il vincere i litigi, astrazion fatta se giusti od ingiusti? Ne dà risposta il buon senso d'ognuno: sel sanno le famiglie svaligiate, le nazioni tutte che più o meno ne sanguinano. Cotali funeste astrazioni hanno in sè stesse questo singolare assurdo, che prendono a considerare la cosa a condizione di prescindere dalla sua *essenza*, non ritenutine che gli accidenti! L'arte della giurisprudenza che è *essenzialmente* l'arte di far trionfare il giusto, si vuol trattare astrazion fatta da ciò che è giusto! Che ne riesce? Un'altr'arte, se così vuolsi; ma non più l'arte della giurisprudenza, benchè le si continui a dar questo nome per corbellar meglio la gente: quella sarà « l'arte di vincere i litigi giusti ed ingiusti », l'arte degli azzecca-garbugli, o le si dia un nome più gentil qualsivoglia: ma l'arte della giurisprudenza non sarà. Quest'arte dunque, essenzialmente nobile perchè avente a fine la nobilissima delle cose, la giustizia, eccolavi trasmutata in un'arte sozzissima che indifferentemente si fa valere e per la giustizia e contro di essa, arte a dir vero tutta propria del diavolo, a cui la van disputando gli uomini. E pure un Cipolla, un Ferrario ed altri tali, co' detestabili lor trattati *De cautelis*, non si tollerarono solamente dallo sciocco mondo, ma parvero de' grandi giurisperiti pratici (1)! Povera umanità! La

---

poco appresso: — *Secundum potestatem quam Dominus dedit mihi in aedificationem, et non in destructionem* (II. Cor. XIII). Da questo gran principio deriva la dolcezza, la continua ragionevolezza, e la giusta flessibilità delle leggi della Chiesa.

(1) Ecco una delle cautele del Cipolla: *Cautela pro debitore in magna summa obligato, quod solvendo parvam liberetur!* e la chiama ammirabile il gran giurista una cautela sì fatta: *Ego tibi do unam cautelam admirabilem, quam tene mente perpetuo.* — Una delle cautele insegnate da Tommaso

scienza della giustizia, la Filosofia del Diritto, quasi con una gran luce vibrata loro sul volto, ne fa palese la mostruosità schifa e crudele: il pubblico illuminato da quella luce non tollererà più tali sciaguratagini.

II.

DISTINZIONE DELLA FILOSOFIA DEL DIRITTO DALLE SCIENZE AFFINI.

Laonde la Filosofia del Diritto è la vita delle *leggi positive* e dell'*arte* della giurisprudenza: il che basta ad intendere gravità di argomento che dobbiamo noi ora pigliare alle mani. Ma prima di cominciare a trattarlo, egli è uopo il definirlo accuratamente e disegnarne i contorni, distinguendolo dalle scienze ad esso affini, acciocchè il ragionamento nostro si tenga entro i suoi limiti, e non discorra in esse con iscapito di ordine scientifico e di chiarezza. Che cosa è dunque la Filosofia del Diritto? quali sono le scienze che le confinano? e in che essa va da quelle divisa?

La *Filosofia del Diritto* è quanto dire *la dottrina delle prime ragioni in opera di giustizia giuridica:* e *giuridica* dico quella giustizia che si giace ne' diritti.

Le scienze poi a lei contermini sono principalmente la Giurisprudenza positiva; la Filosofia del Diritto positivo; il Diritto naturale o razionale; la Politica, e specialmente la Morale, e l'Eudemonologia.

Vedemmo già come la *Filosofia del Diritto* soprasti alla *Giurisprudenza positiva;* quella è la legittima generatrice di questa, questa n'è la generata, a quella guisa che generate sono le conseguenze da' principj, i quali nel loro seno tutte le contengono: quella è di questa la ragione, e l'autorità; n'è altresì la perpetua emendatrice, la tutrice, l'interprete. Il che ottima-

---

Ferrario è volta a fare che un benefiziato che avesse commesso un omicidio, non potesse venir privato del suo benefizio: *Cautela ut praelatus non perdat sua beneficia propter homicidium commissum;* un'altra insegna come poter dire altrui delle ingiurie impunemente: *Cautela ut dicens alicui verba imperiosa evitet actionem injuriarum.* — Contro l'abuso che fanno questi autori delle *cautele,* e contro gli altri artifizj colpevoli de' legulei, veggasi Samuele Strykio (*De Cautelis contractum.* Wittembergae 1690, Sect. I, c. I), e Gasparo Ziegler (*Rabulistica,* Dresdae 1685).

mente videro anche le più belle menti dell'antichità, le quali dallo studio del gretto diritto civile, quasi da angusto luogo, passavano a spaziare pe' campi della giuridica filosofia; nè sarà inutile citar qui i nomi di Platone e di M. Tullio, dal quale mi si conceda recare alcune parole tratte da quella sua disputazione che ebbe intorno alle leggi, o finge d'avere avuto col fratello Quinto e coll'amico Attico. Perocchè in quelle sue faconde parole si scorge quanto bene da' più grandi uomini dell'antichità fosse veduto, come la Filosofia del Diritto grandeggi sopra le minuzie legali, ed in quali investigazioni ella s'addentri, e che non è permesso all'uom di molta intelligenza lo starsi a lungo racchiuso nelle sole aride minutezze delle positive disposizioni, senza stendersi coll'animo suo alle ragioni universali ed a' fondamenti di esse. L'esempio di Platone è nelle parole di Tullio arrecato; poichè pregando T. Pomponio, il suo amico di dirgli che cosa egli sentisse del Diritto Civile, « Ricordami, così Cicerone gli rispose, essere stati uomini sommi « nella nostra città, i quali solevano interpretarlo al popolo, « e darne responsi: ma quelli, professando pure grandi cose, s'intertenevano in cose minute. Imperciocchè qual cosa « è tanto grande, quanto il Diritto del Comune? e quale « tanto minuta, quanto cotest' ufficio de' consulenti, benchè « al popolo necessario? Nè però stimo che quelli che a « tale ufficio presiedettero, ignorassero il diritto universale; « ma esercitarono quel che chiaman Civile tanto solamente, « quanto vollero al popolo soprastare (1). Questo poi è ignorato, e meno necessario all'uso. Laonde a che intendi tu « chiamarmi? o a che m'esorti? forse a mettere insieme de' « libricciuoli intorno al jus degli stillicidj o delle muraglie? o « a comporre formole di contratti e di sentenze? le quali cose « e sono già scritte per molti diligentemente, e troppo più « umili sono di quelle che io mi credessi da voi aspettarsi. —

(1) *Hoc (jus) civile quod vocant eatenus exercuerunt, quod populum praestare voluerunt.* — Queste parole, se pur io non erro nell'interpretarle, sembrerebbero confirmare l'opinione di molti recenti scrittori i quali riguardano le *formole solenni*, a cui l'antica giurisprudenza romana tanta forza attribuiva, siccome un mezzo politico dell'aristocrazia, che faceva per esse un cotal monopolio della scienza del diritto, e tenea così dipendente da sè il popolo necessitato a ricorrere ad essa quando volea proporre azioni in giudizio.

« *Attico.* Se tu brami sapere, ecco ciò che io m'aspetto. Giac-
« chè scrivesti dell'ottimo stato della repubblica, par conse-
« guente che tu debba anche scrivere delle leggi; giacchè io
« veggo avere così fatto quel tuo Platone che tu ammiri, che
« a tutti anteponi, che ami sopra misura. — *Marco.* Vuoi tu
« dunque che, a quella guisa che questi in un giorno estivo
« venia disputando insieme col cretese Clinia e collo spartano
« Megillo, com'egli descrive, intorno alle costituzioni delle re-
« pubbliche, e alle ottime leggi, fra i cipresseti di Gnosso e gli
« spazj silvestri spesso fermandosi, talor sedendo; così noi di-
« portandoci fra questi altissimi pioppi per la verde ombrosa
« ripa, non senza pigliar riposo, andiamo perscrutando intorno
« a questi stessi argomenti qualche cosa di più ubertoso, che
« non ami l'uso del foro? — *Attico.* Tali cose appunto io
« bramo ascoltare. — *Marco.* Che ne dice Quinto? — *Quinto.*
« Che nulla meglio. — *Marco.* E con ragione. Imperocchè
« tenete pure, che in nessun altro genere di ragionamento sì
« bellamente si manifesta siccome in questo, che cosa sia do-
« nato all'uomo da natura, quante OTTIME COSE la mente umana
« contenga, per coltivare ed adempir quale officio siamo noi
« nati, ed in luce usciti, che congiunzione fra gli uomini, qual
« v'abbia naturale socievolezza. Le quali cose dichiarate, già
« il fonte delle leggi e del diritto è scoperto. — *Attico.* Non
« adunque dall'editto pretorio, come oggidì voglion molti, nè
« dalle dodici tavole, come voleano i maggiori, tu stimi che
« debbasi attignere la disciplina del diritto; ma al tutto dal-
« l'intima filosofia. — *Marco.* La ragione ne è, che qui non
« cerchiamo noi, o Pomponio, o le cautele giuridiche (1), o
« le risposte da darsi in qualsiasi consultazione. Sia pure questa
« la grande cosa, siccome ella è, ed ella fu ben sostenuta per
« l'addietro da molti uomini illustri, ed ora da quell'uno che
« ha somma l'autorità ed il sapere. Ma a noi si spetta in
« questa disputazione tutta quanta abbracciare la causa del
« diritto universale e delle leggi, di maniera che questo che
« noi diciamo civile ristringasi dentro il piccolo ed angusto
« spazio di natura. Conciossiachè dichiarar noi dobbiamo la
« natura del diritto, e questa alla natura dell'uomo addiman-
« dare: dobbiamo pensare con quali leggi si convenga reggere

(1) *Quemadmodum caveamus in jure.*

« i comuni; e poi discutere i diritti e gli statuti de' popoli, al « qual luogo ci si porgeranno innanzi anche quelli del popolo « nostro, che si chiaman civili. — *Quinto.* Da vero che tu, o « fratello, prendi la trattazione ben d'alto, e siccome è bisogno, « dal suo capo: e certo quelli che in altro modo si fanno « maestri di civile diritto, non insegnano tanto le vie di giustizia, « quanto quelle di litigare ».

Ecco come per tempo si riconobbe la distinzione fra la *Filosofia del diritto*, ed il *Diritto positivo:* e come si giudicò dagli stessi sapienti greci e romani, che lo studio di questo senza lo studio di quella si rimaneva un'abbietta e calamitosa arte di litigare, anzichè l'arte di far valere nell'umana società la giustizia. Videsi ancora, che dalla filosofia il diritto positivo, umile, minuzioso, spregevole per sè solo, ritrae la sua grandezza e la sua dignità, come ritrae pure la sua onestà e tutta la sua utilità: e che è ufficio della Filosofia del Diritto ricondurre le leggi tutte al loro fonte primitivo: questo aprire e farne scaturire quelle giuste sanzioni, che sole debbon presiedere alle varie nazioni e sole possono lor giovare, rigettando poi siccome spurie e adulterine quelle che nel detto altissimo fonte virtualmente non si contengono, ed in esso quasi in seno materno non si trovano ingenerate: e che è altresì suo ufficio oltracciò il penetrare la natura dell'uomo e cogliere quell'*ottime cose*, che nell'umana mente per natura stanno inserite, e nelle quali la forza di ogni diritto e la virtù di ogni obbligazione consiste (1).

Della *Filosofia universale del diritto* sono poi come due parti la scienza del *Diritto naturale* e la *Filosofia del diritto positivo.* Perocchè come la scienza del natural diritto investiga appunto il *principio de' diritti* e da quello deduce i diritti speciali, parte de' quali l'uomo ha inerenti per natura, parte da questi vengon figliati; così la *Filosofia del diritto positivo* investiga prima in qual modo le leggi positive debbano esser fatte; e poscia piglia a mano le leggi stesse degli Stati e le porta al confronto colle leggi idealmente trovate per farne il saggio, cioè per avverare se quelle sieno giustamente indirizzate a proteggere i diritti veri, e se ciò ottengano esattamente nè più nè meno, o anzi via oltre si stendano, invadendo la natural libertà,

(1) *Quid sit homini tributum natura, quantam* VIM RERUM OPTIMARUM *mens humana contineat.*

e violando così anzi che mantenendo i diritti degl'individui; ovvero creino diritti nuovi, arbitrarj, sognati; ovvero dimentichino di quelli, che pur potrebbero e dovrebbero colla forza sancire.

Onde scorgesi che la *Filosofia universale del diritto* ha propriamente tre uffizj a cui soddisfare. Perocchè dopo stabilito quali sieno gli umani diritti, prima di passare alla critica delle leggi positive, le è uopo stabilire in che modo la legislazione positiva debba esser fatta, acciocchè ella ottenga il suo fine d'assicurare i diritti conosciuti. Imperocchè solo da colui che conosce quali leggi positive debbano esser fatte e come debbano farsi, si può tentare con buon esito una critica delle leggi già fatte. Laonde tre sono le scienze giuridiche fondamentali:

1.° Quella che determina quali sieno i diritti, *Diritto razionale:*

2.° Quella che, applicando il Diritto razionale alle leggi positive possibili, dimostra come queste debbano esser fatte, *Teoria delle leggi positive:*

3.° Quella che, applicando la Teoria delle leggi positive alle leggi positive reali ne' varj Stati, ne indica i pregi ed i difetti, *Critica delle leggi positive.*

Sono le due ultime scienze che si comprendono sotto la denominazione di *Filosofia delle leggi positive*, la quale perciò è più tosto un'unione di scienze che una scienza sola (1).

---

(1) Malamente adunque il Lampredi, come osservò giustamente il sig. Baroli, definì il Diritto di natura *legum condendarum examen, condendarumque investigatio.* Questa è la definizione in quella vece della *Filosofia del Diritto positivo.* Nè anche Kant, che pure occupossi con grandissima diligenza a segnare i confini fra una scienza e l'altra, diede, pare a noi, la vera e retta definizione del *razionale Diritto,* quando lo definì « il complesso delle con« dizioni nelle quali è possibile la legislazione esterna ». Questa definizione indica solamente una *relazione* che il *Diritto razionale* ha coll'*Esterna legislazione.* Ora le relazioni che una cosa ha con un'altra, non sono mai l'essenza di quella cosa. Altro è dunque cercare che cosa sia il *Diritto razionale*, altro cercare che relazione egli si abbia colla Legislazione esterna. Il Diritto razionale, secondo noi, è la « scienza che determina i diritti ». La sua relazione colla legislazione civile consiste principalmente in questo che « i diritti determinati dalla scienza del Diritto razionale diventano l'oggetto dell'esterior Legislazione in quanto che questa è quella che li esprime e li sanziona ». Per altro quella definizione Kantiana è coerente al suo principio della « coesistenza »: i diritti per lui nascono dalla necessità della coesi-

Ed è chiaro che la terza scienza, la *Critica delle leggi positive* è inesausta, spandendosi e dividendosi a quel modo stesso come si dividono e spandon le leggi e le legislazioni che ne' varj tempi e luoghi hanno retto i varj popoli della terra.

Noi poi abbiamo preferito di dare a quest'opera il titolo di *Filosofia del diritto* appunto perchè un tale titolo esprime un *cotal* misto risultante da tutte e tre le scienze accennate.

Veramente l'intenzione nostra primitiva volgevasi ad esporre semplicemente i principj del Diritto razionale. Ma ci accorgemmo sopra lavoro, che le dottrine riguardanti il razionale diritto ricevevano assai di luce interponendo qualche applicazione di esse alle civili legislazioni esistenti, e queste a quelle riferendo, unendo così il *metodo storico* al *metodo razionale* (1). Il qual procedere ci parve più sicuro e più persuasivo, oltracciò più confacente alla pratica utilità, come quello nel quale l'applicazione della teoria è preveduta e preindicata. Nulla di meno la parte principale di questo lavoro riguarda la teoria del diritto di ragione.

Ora qual è poi la relazione della *Filosofia del diritto* colla *Filosofia della politica?*

L'indole e la partizione della Filosofia della Politica fu già da me altrove descritta, e la suppongo nota a' lettori (2). Ivi enumerai quattro serie di *criterj politici*, la seconda delle quali contiene quelli che si traggono dall'esame della *natural costruzione della civil società* (3). Ora la giustizia entra prima d'ogni

---

stenza sociale, e questa è l'effetto e il condizionato della *legislazione esterna:* dunque questa è quella che deve essere determinata mediante lo svolgimento scientifico de' diritti. Altri diritti non vi sono in un tale sistema se non quelli che costituiscono altrettante *condizioni* alle quali la *legislazione esterna*, e però la *società*, la coesistenza degli uomini è possibile. Noi esamineremo a suo luogo un tale sistema. — Veggasi anche la nostra *Storia comparativa de' sistemi morali*, c. V, a. XI e XII.

(1) Ho accennato i vantaggi di questo metodo razionale-storico, che suol esser da me costantemente seguito nell' *Introduzione* all' *Antropologia*. — Per altro io accordo ben volontieri a' filosofi tedeschi che l'elemento storico non entra nella *scienza*, la quale è tutta ragione speculativa; ma non ammetto però la conseguenza che alcuni di essi voglion dedurne, cioè che la storia sia inutile alla scienza. La storia presta i dati alla mente, e delle autorità: l'autorità poi giova sommamente l'intendimento a trovare la strada che il conduca con sicurezza ai veri speculativi, di cui egli va in cerca.

(2) Nella *Prefazione alle opere politiche*, Vol. XX della presente collezione.

(3) Ivi, f. XXI; e *La Società ed il suo fine*, parole d'introduzione.

altra cosa nella costruzione di ogni umana società. Poichè, che cosa può essere una società, se non un cumulo di diritti e di doveri? se non un complesso di convenzioni, le quali sono essenzialmente atti di giustizia, perocchè non si può stringere convenzione alcuna se non da chi dichiara e fa credere di voler mantenere inviolabilmente la data fede? La stessa società adunque è un effetto, un'opera della giustizia che esercita la sua autorità negli uomini (1): la teoria dunque della giustizia è una parte della teoria della società, e viceversa sotto un altro aspetto questa è una parte di quella. L'uom politico, colui che ha ufficio di reggere la società dee dunque possedere in primissimo luogo la teoria della giustizia, specialmente di quella parte di giustizia che annoda gli individui e gli stringe in società, parte che suol chiamarsi comunemente *Diritto pubblico interno.* Se la Politica non si proponesse a fine la conservazione de' nodi coi quali la giustizia avvincola insieme le varie membra della società, chi non vede che ella rimarrebbesi inetta non solo a governarla acciocchè monti in fiore, ma ben anche a tenerla insieme? La conservazione dunque de' diritti sociali riesce perfettamente al medesimo, che la conservazione della società. Se il primo ufficio della politica è di conservare questa (2), dunque il suo primo ufficio è medesimamente di difendere quelli i quali la formano e la costituiscono, alla guisa che il cemento, unendo le pietre dell'edificio, forma e costituisce l'edificio. La *Filosofia del diritto* adunque, quale scienza della *giustizia sociale,* ha in verso la *Filosofia della politica* il rispetto di *fine;* e questa in verso di quella il rispetto di *mezzo.*

Lo stesso risultamento raccogliesi confrontando colla *Politica* l'altra parte della *Teoria della giustizia,* cioè quella che riguarda il diritto de' singoli uomini e che vien detta comunemente *Diritto privato* o, come noi lo chiamiamo, *Diritto individuale.*

La conservazione de' diritti de' singoli è una parte del loro

---

(1) Vedi questo vero più ampiamente dimostrato nell'opera *La Società ed il suo fine*, L. I, c. II.

(2) Che la conservazione dell'esistenza della società sia non solo il primo, ma anche il più importante ufficio della scienza ed arte politica, scorgesi da sè stesso. Tuttavia i governi possono talora perder di veduta un tanto ufficio, per inseguire qualche bene apparente: indi il decadimento delle società civili, come abbiamo dimostrato nell'opera *Della Sommaria Cagione per la quale stanno o rovinano le umane Società.*

ben morale e del loro *bene eudemonologico*. In fatti, se io non rispetto i diritti altrui, pecco, e mi privo del bene morale; e se gli altri non rispettano i diritti miei, a me cessa una parte del mio *bene eudemonologico*. Perocchè al bene morale appartiene che l'uomo rispetti i diritti altrui, ed al bene eudemonologico che i diritti suoi sieno rispettati dagli altri. Ora se egli è vero ciò che noi abbiamo già detto intorno alla natura della scienza e dell'arte di governare le civili comunanze, cioè ch'ella non sia altro se non « un mezzo d'ottenere e d'accrescere il bene e la perfezione degl'individui componenti il corpo sociale » (1), chi non vede che la Politica non può esistere, se non a condizione di avere prima di tutto quasi dinanzi agli occhi descritti i diritti tutti degl'individui, i quali diritti formano così il suo fine? Perocchè s'ella dee promuovere il bene morale, dee di conseguente colla *persuasione* indurre tutti i governati al rispetto de' diritti altrui; e s'ella dee promuovere il bene eudemonologico, dee difendere colla *forza* i diritti di ciascun governato, acciocchè non sia chi osi violarli; i quali sono i due grandi doveri de' governi. Conciossiachè non è solamente dovere del governo quello di usare la forza, ma ben anco quello di usare i mezzi della ragionevole persuasione: chè colla forza mantener non potrebbe se non il bene eudemonologico degl'individui, e anche questo in parte e debolmente; non mai promuovere il bene morale, che dal movimento spontaneo delle volontà bene ammaestrate ed affette dipende. Ed ora la perfezione umana, che sempre negl'individui risiede, e che è fine della politica, consta manifestamente dell'una e dell'altra di quelle due categorie di beni, del *morale* cioè e dell'*eudemonologico*.

Laonde la *Filosofia della politica* segue la *Filosofia del diritto*, come la scienza de' mezzi segue e prende ordine e direzione dalla scienza de' fini; nè quella può insegnarsi utilmente a colui, che non abbia innanzi bene appresa questa. Di che il lettore vedrà ragione onde noi facemmo precedere in questa collezione le opere morali e giuridiche alle politiche. Vedrà pure quanto assurda e mala cosa ella sia il considerare le dottrine politiche, siccome fece prima il Macchiavelli e poi tanti dopo di lui,

---

(1) Vedi la *Prefazione alle opere di Filosofia Morale*, vol XII di questa collezione, f. XI, XII e segg.

astrazion fatta dalle dottrine giuridiche: quasi che quelle possano andarsene scompagnate da queste, a cui debbono, siccome ancelle, umilmente servire. Conciossiachè come si può concepire la prosperità di una società di esseri ragionevoli e morali, che è lo scopo della politica, se non si concepisce ad un tempo il fiorimento ed il perfezionamento della ragione e della moralità, che la costituisce e la informa?

Rimane da ultimo che confrontiamo la scienza del diritto all'*Eudemonologia* ed all'*Etica*, e che rincontro a queste fermiamo i limiti di quella sì fattamente, che ciascuna delle tre tener si debba nel suo territorio senza trascorrere su quel dell'altra.

Dimandiamo adunque: il Diritto (1) è egli una parte dell'Etica, o è l'Etica stessa sotto altro aspetto trattata, come si credette altra volta? Ovvero è il Diritto più tosto un cotal ramo della Eudemonologia?

Rispondiamo: la scienza del diritto sta in mezzo all'Eudemonologia ed all'Etica, per guisa tale che con un suo estremo ella s'attiene all'una, e coll'altro suo estremo s'attiene all'altra: mi spiego.

Sotto la denominazione di diritto io intendo « una facoltà che l'uomo ha di fare o patire (2) checchessia a sè utile, protetta dalla legge morale che impone agli altri l'obbligo di rispettarla ».

Ora una facoltà di fare o di patire checchessia a sè utile è un bene eudemonologico, e però i diritti appartengono propriamente parlando all'Eudemonologia. Prova di ciò manifesta si è, che chi ha più diritto non si dice perciò moralmente migliore, ma si suol bensì dire più fortunato.

Tuttavia il diritto non è una mera facoltà eudemonologica. Questa non potrebbe mai ricevere il nome di diritto se non venisse protetta e difesa dalla legge morale proibente a tutti gli altri uomini, o a parte d'essi, d'intaccarla; di maniera che questa salvaguardia della legge morale è propriamente la *forma* per la quale ciò che di natura sua è meramente *eudemonologico*, si leva alla dignità di *cosa giuridica*.

---

(1) Ogni qualvolta scriviamo *Diritto* coll'iniziale majuscola, intendiamo prendere la parola a significare « la scienza de' diritti ».

(2) La parola *patire* nel senso filosofico e generale esprime ogni passività anche piacevole.

La scienza del diritto adunque ha per sua materia de' *beni eudemonologici*, in quanto però sono regolati e protetti dalla legge morale: è una scienza che propriamente versa nella *relazione* di ciò che è eudemonologico con ciò che è morale.

Di qui agevolmente s'intende come secondo questa nostra maniera di concepire il *Diritto*, questo diventa una scienza media fra l'*Eudemonologia* e l'*Etica*, e dall'una e dall'altra di queste pienamente distinta. S'intende ancora come a torto il Diritto da altri fu definito « la scienza delle leggi giuridiche »; giacchè queste leggi, che sono una classe delle leggi morali (1), non fanno che imprimere il suggello alla facoltà, e nobilitarla sicchè ella consegua quella moral rettitudine, per la quale poi acconciamente si chiama « un diritto »; ma rimane pur sempre il proprio subbietto della scienza del diritto essere quella facoltà di fare o di patire in tal modo nobilitata, e non la legge che la nobilita.

III.

STORIA DELLA SCIENZA DEL DIRITTO NATURALE.

Dalle quali distinzioni della *Filosofia del Diritto* dalle scienze affini o limitrofe, questa viene a ricevere que' confini che regolar debbono poi la nostra trattazione e aggiungerle ordine e metodo scientifico.

Perocchè la trattazione *scientifica*, costretta a star sempre in sul filo del ragionamento da un solo e semplicissimo principio traendolo, non ha arbitrio, come la *volgare* o *domestica*, di uscire un punto dall'argomento propostosi; e per osservar questa legge richiedesi primieramente d'avere ben definito innanzi, che sia questo argomento ed entro a quali limiti contenuto; nè si può già dire che esista una scienza, se la trattazione della cosa non è a tanto rigor di logica condotta e castigata.

Di che viene la conseguenza, che la storia delle varie dot-

---

(1) Noi non possiamo consentire a Kant, che esclude interamente i *doveri giuridici* dai *doveri etici*; diciamo bensì che « i doveri meramente etici » sono esclusi dai doveri giuridici. Cesserebbe interamente la nozione di *dovere* se non racchiudesse un'obbligazione morale; ogni dovere per noi è essenzialmente etico.

trine considerate siccome scienze, riducesi alla storia delle forme più o men precise, de' metodi più o men filati co' quali vennero ne' varj tempi trattate. Sicchè vuol distinguersi accuratamente in ogni disciplina la « *Storia della scienza* » dalla « *Storia della opinione* »; le quali due maniere di storie fin qui generalmente si confusero e mescolarono. Intendo io dunque per *scienza* « un sistema di verità da un sol principio pendenti »; ed intendo per *opinione* tutto ciò che seppero od opinarono, o semplicemente credetter gli uomini. Ora chi non s'accorge, che l'opinione o la semplice notizia delle cose precedette nel mondo di gran lunga l'invenzione delle scienze prese in istretto significato? Chi non intende, che come la cognizione e l'opinione appartiene al genere umano e le scienze appartengono ad alcuni pochi individui, così la Storia d'un'opinione in qualsivoglia materia dee risalire ad un'epoca assai più antica che non sia la Storia della scienza a quell'opinione corrispondente? che l'una è coeva forse all'umanità e raccogliesi dalle lingue, da' simboli, da' monumenti, da' costumi, dalle storie, e che l'altra comincia co' primi scienziati e dalle loro particolari scritture principalmente si rileva?

E per applicare questa distinzione alla *Storia del Diritto*, chi potrà mettere in dubbio, che abbiano gli uomini conosciuto e *diritto* ed *obbligazione* fino dalla prima loro esistenza sopra la terra? Quanto prima di Platone, e prima di Pittagora gli uomini non s'ebbero le notizie, che cotesti filosofi nobilmente scrissero in Italia ed in Grecia, ricevendole massimamente dalle antichissime tradizioni, alle quali educarono la loro propria ragione e il sublime lor sentimento? Se non che, anche quelli che i primi s'accinsero a registrare in sulle carte quanto il genere umano sapeva tanto prima di essi, a cernere colla riflessione, e mettere insieme le parti omogenee di quel comune sapere, a dedurle, e incatenarle, di logiche forme vestendole, e con una cotal divina eloquenza ad abbellirle sì fattamente, che nuova luce sembrassero agli uomini maravigliati; anche questi primi, io dico, benchè di altissimo e nobilissimo intendimento forniti, e al tutto singolari dall'altra gente, si tennero però assai vicini alla maniera dimestica e libera di ragionare, imitando il comune loro e grande maestro, il popolo, nè poterono, nè vollero ridur tosto la disciplina a quelle severe forme, che la rendessero, come ora noi la chiamiamo, una scienza.

E veramente, nel gran lavoro di raccogliere le dottrine umanitarie (delle quali or parliamo) e ridurle a forma di scienza, non può esser a meno che v'abbia questo progresso, che prima cioè, esse si raccolgano e compendino in sugose sentenze, poi si sposino a' metri e s'adornino co' fiori di brillante immaginazione, acciocchè la società, tutta popolo, se ne diletti, e s'addentri a pregustarne la dignità e l'eccellenza quasi pel veicolo de' simboli e delle immagini vive e delle figure. Imperocchè se la società stessa non è tratta a sentire l'importanza e la bellezza di tali dottrine scritte, chi mai più vorrebbe occuparsene? Qual uomo incominciò mai a scrivere quello che non era scritto prima di lui, senza nudrire dolce speranza, che molti leggessero quel che scriveva egli solo?

Cominciano quindi appresso le menti più perspicaci a porre attenzione alla parte razionale, tenue, recondita, e quasi negli ornamenti sepolta, come quella che veggon più ferma e principale, e saggiata questa che sta più là dell' immagine che la ricopre, non l'abbandonano oggimai più, anzi di lei sola solleciti e innamorati, prendono incontanente a fare un nuovo e contrario lavoro a quel di prima, cioè dispogliano alla dottrina quelle vesti pompose di che l'avevano prima rivestita ed avviluppata. Nella quale età, la logica de' letterati incomincia un suo grande travaglio tutto in sulle dottrine nude, ma scompaginate, di cui le convien cercare le membra sparse per raggiungerle insieme, e tutte ad un capo. Conciossiachè non v'ha ancora divisione di scienze a que' tempi; ma il sapere umano si tutto innanzi allo studiante diviso in tante piccole membra come insieme quante sono le singolari notizie che a caso chiamano già l'attenzion delle menti, o dimandarono l'espressione della parola: indi la sì lunga e sì lenta fatica che stanca una serie di secoli, nella quale gli ingegni del sapere più vaghi, vanno assiduamente separando notizie da notizie, e quasi varj monticelli mettendone insieme. Or poi le nuove generazioni de' letterati al vedere che que' monticelli già non poco si levan di terra, gioiscono di tanto accumulato sapere; e non pare lor vero di metter incontanente le mani in que' materiali, disponendoli ed ordinandoli in certi loro edifizj a varj disegni più o meno belli, secondo che loro la mente ritruova. Ma queste prime architetture di scienze riescono tuttavia assai meschine e imperfette per più cagioni; prima, i materiali ne-

cessarj a farne i composti regolati e finiti non sono ancora trovati tutti, nè lavorati per filo e per segno come conviensi a poterli ben allogare; perciò si concepiscono de' disegni non quali dovrebbero essere, ma quali bisogna che sieno, per potervi inserire nè più nè meno que' materiali. Di poi, i materiali stessi non furono ancora esattamente classificati e divisi, sicchè non pochi messi in uno de' cumuli per errore, ad altri cumuli appartengono. In terzo luogo, l'architetto novizio nell'arte dee necessariamente ideare l'opera quasi a caso, e difettare nel ben connetterne insieme le pietre. Per queste ed altre simiglianti cagioni, in quel primo tempo nel qual s'intraprende a ridurre le cognizioni sconnesse a forma di scienza, ne riescono in prima delle fabbriche irregolari, incompiute, e prive di quella verità ed eleganza che si desidera in ultimo e che acquistano finalmente. L'estrema e la più difficile operazione si è quella di costruire la scienza tutta de' materiali suoi proprj, a nessun'altra scienza sottratti; di maniera che ella si vegga stare da sè, a tutte l'altre bensì continuata, ma da esse tutta d'intorno precisa e separata.

Dalle quali considerazioni conseguita, che quegli che vuol descrivere la storia di una scienza come tale, dee narrare tutte le successive operazioni che vi fecero intorno gli studiosi per condurla a forma di scienza. Vero è, che riesce assai difficile, per non dire impossibile, l'assegnare il punto preciso in cui l'una di queste operazioni finì, e l'altra incominciò. Pure, per avvicinarsi a ciò conseguire, convien più tosto appagarsi di tener ferma e ordinata la serie delle idee, che quella de' tempi: poichè il voler fare il contrario, sforza talora e storpia i fatti della storia, volendosi questi inchiudere in certi fissi tempi, ai quali essi ripugnano.

Quindi si è, che quantunque mi sembri ingegnosa la distinzione de' periodi che assegna l'Hufeland (1), seguito da molti, alla *Storia della scienza del Diritto*, tuttavia questi non trovansi poi del tutto avvenirsi all'esattezza de' tempi. Perocchè egli distingue tre periodi nella Storia del Diritto, che chiama della trattazione *frammentaria*, della trattazione *sisematico-indeterminata*, e della trattazione *sistematico-determinata;* e questo mi

(1) V. *Sistema del Diritto naturale*, Jena 1765, e *Saggio sui principj del Diritto naturale.*

pare fatto ottimamente. Ma quando gli storici vengono a fissare l'epoca precisa in cui ciascuno di questi periodi finisce ed incomincia il susseguente, egli è da vero impossibile il non trovarci qualche cosa di sforzato e di falso. Si pretende, poniamo, da taluno, che il secondo periodo incominci con Grozio (1), e il terzo con Cristiano Wolfio (2). Ora egli è ben vero, che l'opera di Grozio e quella di Wolfio sono le maggiori forse di mole che sieno state scritte, e degne di far epoca; ma qualora le epoche della scienza segnar si vogliano non dalla celebrità de' libri, ma dal progresso delle idee, le quali in certi tempi quasi a nuovo corso si levano; i lavori di questi due grandi uomini non possono certamente segnare appuntino il momento in cui l'intendimento umano si levasse a novello viaggio. Dovrebbe lo storico accurato della scienza del Diritto distinguere il *progresso dell'idee de' dotti*, dal *progresso della forma de' libri*, a cui tali idee vennero consegnate. Distinti questi due progressi diversi, e nell'uno e nell'altro si potrebbero distinguere i tre accennati periodi, i quali potrebbero anche essere così definiti:

Periodo I, *della trattazione frammentaria*, quello nel quale benchè gli scrittori ragionino di diritti e di obbligazioni quasi per occasione o per incidenza, pure non mostrano di voler porvi una attenzione esclusiva e riflessa, nè prendono a sceverare tali cognizioni dall'altre, colle quali anzi le mescolano, e alle quali le fanno servire.

Periodo II, *della trattazione sistematico-indeterminata*, quello in cui cominciano a raccogliere la loro attenzione sui diritti e raccozzarne un sistema, lavorando assiduamente a purgarlo da ogni elemento eterogeneo, ossia ad altre scienze appartenente.

Periodo III, *della trattazione sistematico-determinata*, quello nel quale i dotti sono pervenuti a separare interamente la scienza del diritto da tutte le altre ad essa affini o limitrofe, a determinarne la sfera, e definirne con accuratezza l'argomento; rimanendo tuttavia a svolgersi in questo ultimo periodo l'argomento già ben definito e separato, e via più approfondirlo.

---

(1) 1625 è la data della prima edizione fatta in Parigi del suo trattato *De jure belli et pacis*.

(2) 1740 è la data della prima edizione del *Jus naturae* di Crist. Wolfio.— Altri fa cominciare il terzo periodo coll'opera di Cristiano Tomasio, *Fundamenta juris nat. et gentium*. Hallae 1705.

Ora chi non vede che questo triplice lavoro può farsi nelle idee prima ancora che si manifesti ne' libri? Ed egli è quello che noi crediamo essere avvenuto per rispetto ai due primi periodi assai prima di Grozio e di Wolfio.

E quali idee vi possono essere, a ragion d'esempio, intorno al natural diritto più aggiustate di quelle che si rinvengono nella *Somma di s. Tommaso d'Aquino?* (1) E che manca ad esse per costituire una scienza? Non sono esse da un solo principio dedotte, logicamente incatenate, coerenti, luminose? E quanti fra gli scrittori ecclesiastici non iscrissero prima di Grozio de' trattati *de justitia et jure,* dove, sulle traccie dell'Aquinate, le dottrine al naturale diritto appartenenti si trovano sottilmente discusse, fra' quali giovi sol nominare un Lessio ed un De Lugo? Il *progresso* adunque *delle idee* esiste, il lavoro almeno de' due primi periodi era già fatto al tempo di Grozio; ma non erano compaginate in un libro separato, mancava la *forma libraria,* per così dire, l'arte di fare i libri, ecco ciò che rimaneva indietro, non la scienza stessa. Questa è una considerazione che si trascura al tutto dagli storici della scienza di cui parliamo.

Che se il passaggio dal periodo della *trattazion frammentaria* a quello della *sistematico-indeterminata,* s'intende pigliare dalla forma e da' titoli de' libri, converrà tuttavia datarne la data non poco prima di Grozio, il libro del quale nè pur tratta di tutto il diritto, ma sol d'una parte (2), nè ha titolo che mostri il proposito di dover dare una scienza compita: converrà salire all'Oldendorp (3), all'Hemming (4), allo Stefani (5), al Gentile (6), se non anco più in su.

Dovrà ancora lo storico non esclusivo e parziale della scienza del Diritto, accuratamente notare, che da due classi uscirono

---

(1) Nella II. II, dalla questione LVIII fino alla questione CXX, e queste pure sono in parte dedotte dai precedenti scrittori, e fin da Aristotele.

(2) Grozio non tratta direttamente che del « diritto delle genti ».

(3) Jo. Oldendorpii, *Isagoge, seu elementa introduct. jur. nat. gent. et civ.* Col. Agripp. 1539.

(4) Nic. Hemingii, *De leg. nat. methodo apodict.* Vit. 1564.

(5) Matth. Stephani, *Method. tract. de arte juris.* Gryphisw. 1615.

(6) Alberico Gentile, nato nel 1551 in castello s. Genesio, nella Marca d'Ancona, scrisse molte opere, fra le quali una intitolata: *De jure belli, libri tres.* Hanau 1598, in 8.

i primi scrittori di quella, cioè dalla classe de' teologi, e dalla classe de' giurisperiti. Ora egli riconoscerà facilmente, se vi pon mente, che nella classe de' teologi il *progresso delle idee* intorno al naturale diritto, di lunga mano precedette quello de' giurisperiti. Che anzi io reputo, nessuno affatto de' grandi principj del diritto naturale mancare agli scrittori ecclesiastici del IV secolo, che è quello di sant'Agostino; dico agli scrittori, perchè alle menti non mancarono per avventura mai, dopo predicato il vangelo. Ma quanto al *progresso della forma* esteriore e, come dissi, *libraria*, precedono gli scrittori usciti dalla classe de' giurisperiti; e la ragione n'è chiara.

Questi aveano bisogno di trovare le ragioni del diritto positivo, come quelle che sole lo giustificavano, sole lo spiegavano, sole lo poteano correggere, dove fosse stato manchevole. Tali ragioni del diritto positivo, unite insieme costituiscono il *diritto razionale;* e nel diritto positivo esse non erano o erano appena accennate; pel pregiudizio che ebbero, volea dir sempre, i legislatori di dover far valere nelle leggi la sola autorità, non la chiara ragione (1). S'accorsero adunque i giuristi di dover supplire a questo difetto delle positive disposizioni, investigando a parte quei dettami della ragion naturale, onde le leggi positive umane tutta la loro utilità, e l'autorità vera ricevono. E nel vero, i primi trattati di *Diritto nazionale* non furono al pubblico presentati sotto altra forma, che sotto quella di una cotale *Introduzione al Diritto romano* (2).

Un simigliante bisogno non ebbero i Teologi, siccome quelli che nella stessa teologia cristiana possedevano, insieme con tant'altre dottrine, quelle del razionale diritto e le radici del gius canonico; onde non era loro mestieri d'investigarle a parte, e fuori della teologia, siccome i giuristi dovean fare fuori delle leggi, e in servigio di queste; trovaron bensì comodo i teologi di separare nella teologia stessa quella parte che espone i veri da credersi, la qual chiamaron *dogmatica*, da quella che espone i veri secondo cui diriger le azioni, la quale appellaron *morale*. Ma in quest'ultima lasciaron poi mescolate le dottrine giuridiche, che considerarono sempre nel rispetto che

(1) Fu eretto questo principio in massima da Tomasio.

(2) Erano, secondo la barbara, ma efficace espressione di Senkenberg, un *Jus civile naturalisatum*.

esse hanno colla morale, cioè in quanto servono all'uomo per governarsi ad operare il bene morale. Indi è che i teologi non andarono più là nella separazione metodica del Diritto dalla Morale; e che questa divisione è dovuta quasi per intero ai Giurisperiti, e più tardi a' Filosofi.

Che se vogliamo esaminare, se venga meglio fissata coll'anno 1740, in cui Cristiano Wolfio pubblicò il suo *Jus naturae*, l'epoca del terzo periodo detto della *trattazione sistematico-determinata*, non potremo a meno di scorgere anche qui lo stesso vezzo di stiracchiare i fatti per sottoporli ad una regolarità soverchia e preconcepita.

Come l'epoca del secondo periodo fu, secondo noi, ritardata, stabilendola al 1625, anno della pubblicazion dell'opera *De jure belli et pacis*; così fu accelerata troppo quella del terzo periodo, se pur ella dee significare un'epoca, dalla quale si comincia a trattare il diritto tutto da sè, distrigato e spartito nettamente da ogni altra scienza. L'opera di strigare e spartire così la dottrina del natural Diritto da quelle d'ogn'altra scienza e dell'Etica segnatamente, opera propria del secondo periodo, non è con Tomasio nè con Wolfio finita. Veggo anzi anco dopo Wolfio tutti affaticarsi gli scrittori intorno ad essa: nè fra lor consentire: Kant medesimo non aver potuto tirare una linea sì precisa fra tali scienze da comporre ogni dissidio.

Ciò che fece credere agli scrittori della storia del diritto razionale che questa scienza fosse perfettamente separata da tutte le altre ne' lavori di Tomasio, di Gundlingio e di Gherardo e di Wolfio, si è l'averla questi scrittori separata dalla Morale quanto alla forma esterna de' lor trattati, andando qui il progresso della *forma* più celere del progresso delle *idee*. Mostrarono l'intenzione di separarnela però anche rispetto alle dee; ma elle furon promesse: ed alle forme esterne ed alle promesse (le quali pur fanno conoscere le vedute degli scrittori) si lasciano per lo più prendere quelli che scrivono la storia letteraria delle scienze (1). E di vero, se tutti costoro

(1) Un altro difetto che può generalmente notarsi in quelli che fin qui tolsero a scrivere delle « Storie letterarie » si è, ch'essi non distinsero « la Storia dalla Scienza » che sta tutta nel descrivere il progresso delle idee, ed è la parte più difficile e più profonda, dalla « Storia dell'influenza che esercitarono gli scrittori sul progresso della scienza stessa ».

insieme sieno veramente riusciti a compire l'opera che si proposero e che ci promisero, di tirare cioè la giusta linea di separazione fra il Diritto naturale e l'altre scienze, l'Etica principalmente, dicalo un uomo illustre della Germania, il dica il signor Zeiller, che scrive pure così: « Tutto il merito fu « poi della filosofia critica d'aver distinto con segni più certi « la giurisprudenza dalle altre scienze che stanno con essa al « contatto; di avere più accuratamente determinate le idee prin« cipali fino d'allora incerte; di avere introdotte anche nella « giurisprudenza i principj formali desunti dalla forma della « pura ragione; di averla elevata per tal modo al grado di « scienza » (1). Laonde, secondo il parere di questo celebre Alemanno, prima di Kant non era ancora distinto pienamente il concetto del Diritto da quello della Morale. Ma fu fatto almeno per opera di Kant medesimo, o de' suoi seguaci? Odasi di nuovo lo stesso autore, che immediatamente soggiunge: « I filosofi « giureconsulti nondimeno, che s'attennero ad un principio for« male, son di bel nuovo fra essi di diverso parere; e divi« donsi particolarmente in questo, che o ammettono un prin« cipio del diritto indipendente dalla suprema legge della virtù, « o pensano che debba dipendere il principio del diritto parte « assolutamente e parte relativamente dal principio dell'Etica (2). Chi dunque non vede, che le relazioni fra il Diritto e l'Etica non sono ancora fra i dotti di piena concordia fissate? Non può adunque dirsi che il concetto del Diritto e quello dell'Etica sieno ancor posti in tutta chiarezza, e l'uno dall'altro inconfusibilmente distinti; e però nè pure può dirsi che sia incominciato veramente quel terzo periodo della trattazione *sistematico-determinata*, che suppone determinato a pieno il concetto del diritto, e staccato da tutti gli altri concetti, giacchè ha per ufficio il perfezionare il diritto dall'altre scienze distinto.

Che se noi vogliamo meglio convincerci di questa imperfezione che tuttavia rimane alla scienza del Diritto, esponiam qui brevemente quali furono finora i caratteri assegnatigli, a fine di distinguerlo massimamente dall'Etica.

Cristiano Tomasio non si contentò di riconoscere per giuridiche solamente le obbligazioni negative, ciò che ha un senso

---

(1) Zeiller, *Diritto privato*, § 37.
(2) Ivi.

vero, come a suo luogo dimostreremo: ma volle di più separare sì fattamente il Diritto dall' Etica, che questo non riguardasse se non l'*azione esterna*, rimettendone all' Etica tutta la parte *interna*.

Ora questa non è una separazione del Diritto dalla Morale di semplice concetto, come dee essere la separazione metodica di cui parliamo, ma ella è una separazione reale; e perciò stesso assurda. Che cosa sono le azioni esterne precise dalle intenzioni e dai fini interni, se non azioni che non possono più meritare riverenza alcuna, appunto perchè prive di quel carattere morale e personale, onde ogni riverenza dovuta alle azioni umane procede? Che *diritto* può essere nell'azione meramente esterna? che altro è ella se non un *fatto*, che come tale val quanto è forte, e cessa di valere incontro ad una forza maggiore che venga a distruggerlo? E pure una divisione così assurda del Diritto dalla Morale ebbe molti seguaci, non solo nell' età di Tomasio, ma nelle posteriori altresì. E va egli immune da tal peccato lo stesso autore della Critica Filosofia? Basta considerare ch'egli definisce la legislazione esterna « quella che somministra un motivo di osservare la legge fuori della legge », cioè il motivo del castigo e quello del premio, che non sono punto motivi morali; e che definisce il Diritto « il complesso delle condizioni « alle quali la legislazione esterna è possibile », cioè a dire alle quali è possibile l'istituzione di pene e di premj agl' infrangitori e mantenitori della legge: basta, dico, considerar ciò per convincersi che Kant medesimo considera « il Diritto » press' a poco come Tomasio, separandolo al tutto da' motivi interni e morali dell'operare. Ora chi non vede che un Diritto separato con un tal fendente dalla Morale, che non ha più con essa comunicazione, nè più ne riceve la vita, non merita in modo alcuno nome di Diritto, di cui non rimane che il carcame, oppure equivale, come chiamollo Hugo, ad una cotal « morale da sicarj? » (1) Le scienze debbono essere certamente metodicamente divise, ma non perdere le naturali comunicazioni fra loro, rotte le quali, ciascuna è morta: perocchè la loro vita viene dalla lor connessione col tutto del sapere, come la vita delle membra viene dalla loro connessione col tutto del corpo. Per altro non sarà inutile che noi veggiamo onde pro-

(1) *Eine Todtsschlags moral.*

venisse un tale errore, quasi comune agli scrittori di Diritto della Germania da Tomasio a Kant.

Si osservò da essi, che il legislatore esterno non può vedere le intenzioni dell'animo: si concepì il razional diritto come quello che dovea guidare il legislatore nella formazione delle leggi civili: dunque si conchiuse doversi la scienza del diritto restringere « alle esterne condizioni alle quali si rende possibile una legislazione civile ». Conclusione affrettata. Perocchè, sebben sia vero, che le intenzioni non si possano vedere dal legislatore e dal giudice fino che si stanno chiuse nell'animo, tuttavia non debbonsi queste da lui escludere, ma anzi supporle rette, fino a che, mediante esterni segni, non gli si rende noto il contrario. Imperocchè l'intenzione talora si manifesta al di fuori o con parole o con segni d'altra natura; ed allora dee il legislatore considerare le parole e tali altri esterni segni come significativi delle affezioni interne. Se queste nulla valessero per l'esterna legislazione, non dovrebbe il legislatore considerare giammai l'esterno come significativo dell'interno. Ora quale assurdo! le parole stesse nulla più direbbero al cospetto della legge. E che legislazione sarebbe quella che prescindesse dal linguaggio, e da ogni segno dimostrante l'interno dell'animo? E ad ogni modo poi, sia che le intenzioni rette vengano supposte quando l'esterno non dice nulla da far giudicare il contrario, sia che le intenzioni vengano positivamente riconosciute quali sono e dimostrate all'esterno; egli è sempre vero, che solo per cagione di queste le esterne azioni hanno un valore, e per queste solo meritano che loro si usi rispetto, e che la legge concorra a proteggerle: rimossa la morale dignità dalle azioni, non potrebbero nè dovrebber queste essere oggimai più oggetto di alcuna legislazione. Che se non disdegniamo aprire il libro d'un autore che scrisse cinque secoli prima di Kant, noi ci abbatteremo per avventura ad un'altra ragione, che spiega l'origine dell'errore che or ora accennavamo. Perocchè s'ebbe a dir vero creduto sempre, che la parola *giusto* come sostantivo esprimesse una qualità dell'azione, anco astrazione fatta dall'animo di chi la pone. E s. Tommaso l'accorda; trova egli questo concetto nell'etimologia stessa della parola. « Dicesi esser *giusto* nell'opera-
« zione nostra ciò che si riferisce ad un altro, secondo una certa
« uguaglianza, poni la ricompensa della dovuta mercede pel ser-
« vigio prestato. Laonde *giusta* s'appella una cosa volendo dire

« che essa ha rettitudine di giustizia rispetto a ciò in cui ter-
« mina l'azione della giustizia, anco senza punto considerare in
« che modo sia fatta quella cosa dall'operante » (1). Nel concetto dunque espresso dalla parola *giusto* la mente astrae dalle intenzioni e da' fini dell'operante. Ma distinguete, dice s. Tommaso, *giusto* da *giustizia*; se *giusto* preso per qualità d'un'azione può considerarsi in sè stesso come cosa adeguata ad una misura, cioè ad una data legge senza più; non è così di *giustizia*. Perocchè questa è virtù che si definisce « un abito pel quale l'uomo con
« una volontà costante e perpetua dà a tutti il suo giusto, cioè
« il suo diritto » (2): richiedesi adunque la rettitudine della volontà interna, acciocchè ci sia giustizia; ed il giusto, o sia il diritto è tale formalmente quand'è alla giustizia congiunto: conciossiachè egli è « l'oggetto della giustizia », *manifestum est quod jus est objectum justitiae* (3). I moderni filosofi adunque furon presi alla significazione della parola *justum*, trascurando la significazione della parola *justitia* di cui il giusto è l'oggetto, ed indi il loro errore.

Per le quali cose a chi scrive la storia del razionale Diritto debbono rappresentarsi come divisi in due grandi classi gli scrittori del secondo periodo, i quali travagliano a stabilire il concetto di questa scienza e caratterizzarla per guisa tale ch'ella non si confonda coll'Etica nè coll'altre scienze vicine; quelli della prima peccanti per *difetto di distinzioni*, quelli della seconda per *eccesso di distinzioni* ed astrazioni: i primi trattanti le dottrine del Diritto confuse e mescolate con quelle della Morale per modo da scambiare le une colle altre; i secondi scindenti le dottrine del Diritto da quelle della Morale sì crudamente da voler tolta per insino ogni comunicazione e relazione di tali scienze fra loro, costringendole in tal modo a spirare sotto il coltello del loro metodo inesorabile: impinguanti i primi il Diritto di non suoi elementi; estenuantilo i secondi e dimagrantilo col fargli evacuare i suoi proprj succhi, e col

(1) *Illud enim in opere nostro dicitur esse justum quod respondet secundum aliquam aequalitatem alteri; puta recompensatio mercedis debitae pro servitio impenso. Sic ergo justum dicitur aliquid, quasi habens rectitudinem justitiae, ad quod terminatur actio justitiae, ETIAM NON CONSIDERATO QUALITER AB AGENTE FIAT.* S. II. II, LVII, 1.

(2) S. II. II, LVIII, 1.

(3) S. II. II, LVII, 1.

dissanguarlo fino all'estremo deliquio. Questi ultimi sono quelli che datano, se si vuol, da Tomasio.

IV.

ESTENSIONE DEL RAZIONALE DIRITTO.

Ora, come il difetto de' primi si oppone all'UNITA' della scienza, così il difetto de' secondi s'oppone alla sua UNIVERSALITA', i due caratteri che noi assegnammo alla vera filosofia (1).

Gli antichi peccavano del primo difetto, ma non del secondo, nel qual peccano i moderni; e com'è assai più sottile, così è assai più funesto. In fatti non è egli facile riconoscere, che il Diritto naturale in questi passati tempi parve andar privo della parte sua nobilissima?

Raccorciato alle azioni esteriori e così materializzato questo Diritto, anzi questo simulacro di Diritto, dovea egli di necessità limitarsi alle cose materiali, e, volendo esser coerente, alle azioni delle bestie distendersi; ma in modo niuno poteva egli elevarsi infino a Dio. I diritti adunque dell'Esser supremo vennero necessariamente banditi da una scienza resa brutale ed atea. Una tale conseguenza dell'antico principio di Tomasio fu tirata imperterritamente nel secolo scorso, secol tutto di conseguenze. Ora quanto v'ebbe d'illustre e di elevato nella stessa antichità gentilesca se ne sarebbe certamente raccapricciato; perocchè tutta l'antica Filosofia altro Diritto non riconobbe se non quel solo che da Dio stesso venisse; e con logica coerenza, quanti la Divinità negarono, tanti altresì il Diritto negarono.

Della quale costante derivazione che fece il buon senno antico del Diritto da Dio, valgami solo l'autorità di Cicerone, uomo ch'io cito men qual filosofo, che qual autorevole testimonio di quanto di meglio filosofassero i greci, i cui placiti con onesto discernimento egli raccolse, e vestì d'aurea facondia. Ed il lettore mi conceda di addurre tutto intero il brano, benchè alquanto lungo, in cui quell'antico italiano conduce il Diritto alla divina sua fonte, perocchè questa mi varrà eziandio d'un cotale opportuno proemio all'opera presente, che sotto nome

(1) Vedi le *Prefazioni* al 1.° e 2.° volume degli *Opuscoli filosofici* (Milano 1827-28), e quella al *Nuovo Saggio intorno all'origine delle idee*.

di *Filosofia del Diritto*, la scienza del razionale Diritto racchiude. Ecco adunque ampiezza ed universalità di vedute, con cui Cicerone, derivando il Diritto dalla natura dell'uomo, trova e di questa e di quello in Dio stesso l'origine:

« Codesto animale, egli dice, provvido, sagace, moltiplice, « acuto, memore, pieno di ragione e di consiglio, che noi uomo « appelliamo, dico io essere dal supremo Iddio (1) in una « certa eccellente condizione generato. Imperocchè fra tante ge« nerazioni e nature d'animali solo quest'uno va partecipe di ra« gione e di pensiero, delle quali doti gli altri tutti son privi. « Ora qual cosa è mai, non dirò nell'uomo, ma in tutto il « cielo e nella terra, che sia più divina della ragione (2)? la « quale, resa adulta e perfetta, giustamente si noma sapienza. « Poichè dunque non v'ha niente di migliore della ragione, e « questa è sì nell'uomo che in Dio (3); l'uomo ha con Dio « una prima società di ragione. Ma fra quelli che hanno co« mune la ragione, forz'è che sia comune altresì la retta ra« gione, la quale è la legge. Dunque anche nella legge si deb« bono riconoscere gli uomini cogli Iddii consociati (4). Se « non che fra quelli che hanno comunione di *legge*, avvi pure « comunione di *diritto* (5). E quelli, a cui queste cose tutte sono « comuni, devono aversi siccome appartenenti alla stessa città. « Che se ubbidiscono gli uomini a' medesimi reggimenti ed « alle medesime potestà, molto più ubbidir debbono a cote« st'ordine celeste, a cotesta mente divina, e sovrappossente Dio, « quale è la ragione (6); sicchè oggimai questo mondo uni« verso riputar si deve una città comune di Dei e di uomini;

---

(1) Vedi qua come il Dio supremo, che è quanto il Dio vero, era dai gentili stessi talor confessato.

(2) Nota, che tutta l'antichità riconobbe nella intelligenza un divino elemento.

(3) Tutta quella porzione d'intelligenza che è nell'uomo, eminentemente in Dio si ritrova. Altrove Cicerone stesso osserva, che se Iddio è la ragione stessa, l'uomo non ne è che *partecipe*.

(4) La legge eterna non è diversa dalla divina natura: è *necessità* in Dio, *obbligazione* nell'uomo.

(5) Ben inteso, che l'uomo non può tuttavia adeguare i diritti di Dio, cioè dare a Dio quant'egli si merita. Ved. s. Tommaso S. II. II, LVII, 1, ad 3.

(6) In che modo si possa rettamente intendere questa sentenza, fu detto da me nella *Storia de' sistemi morali* c. VI.

« e così nella natura delle cose in un modo tanto più ma-
« gnifico e preclaro avviene quello stesso che nelle città, dove
« con certa regola si distinguon gli stati secondo le agna-
« zioni delle famiglie; a tal che gli uomini già si considerino
« per agnati e per gentilizj degli Dei (1). Imperocchè quando
« si fa investigazione della natura tutta quanta, si dee far ragione
« (*e* in vero sono così le cose), che ne' perpetui corsi e rivol-
« gimenti de' cieli, pervenne pure una cotal maturità di sta-
« gione atta a seminare il genere umano, il seme del quale
« sparso e inserito nelle terre, fu accresciuto del dono divino
« degli animi; e mentre l'altre cose che aderiscono all'uomo,
« questi le prese da cose mortali; e fragili e caduche rimasero;
« l'animo però gli fu da Dio ingenerato, onde viene a noi una
« agnazione, ossia un genere, ossia una stirpe, che così si può ben
« chiamar, co' celesti. Di qui accade, che fra tanti generi d'ani-
« mali, nessuno ve n'abbia fuor dell'uomo, che possegga qual-
« che notizia di Dio: ma fra gli uomini niuna gente si trovi nè
« tanto immite, nè sì ferina, che, ignorando pure qual Dio
« aver si convenga, ignori poi anco che un Dio aver si dee:
« prova che l'uomo che solo conosce Iddio, si ricorda quasi
« ed intende ond'egli sia nato. Aggiungi che la virtù è mede-
« simamente nell'uomo ed in Dio, e in niun'altra generazione di
« cose. Ora la virtù non è altro che la natura in sè stessa
« perfetta e all'apice pervenuta. V'ha dunque similitudine del-
« l'uomo con Dio » (2).

Tale è la maniera ampla e completa onde le più grandi menti concepiano il Diritto, trovandone l'indicazione ed il fondamento nella natura dell'uomo, perchè in questa v'avea la ragione, nella quale scorgevano il vestigio di Dio, primo fonte per conseguente, siccome anco primo soggetto di tutti i Diritti.

Laonde volendo noi profittare di quella intenzione, per vero lodevole, de' recenti filosofi, di separar cioè la scienza del Diritto da tutte l'altre, e delle loro sottili e sagaci ricerche per venirne a capo; dobbiamo però in pari tempo dagli antichi apprendere

---

(1) Reputa l'Ernesto che questo luogo di Cicerone sia alquanto guasto, noi però gli abbiamo dato quel senso che ci parve di poterci in qualche modo trovare.

(2) *De Legib.* I, c. VII, X.

la grandezza e la solidità delle spontanee vedute, e quel cotal pensare compiuto che non abbandona giammai la sostanza della cosa; onde, quand'anco essi non isvolgano e moltiplichino al par de' moderni le riflessioni speciali, non si lasciano tuttavia sfuggire di mano la radice vitale di esse. Il che noi crediamo poter conseguire tenendoci accuratamente a quel concetto del Diritto, che di sopra abbiamo accennato, secondo il quale il Diritto consiste « in una facoltà eudemonologica dalla legge « morale protetta ». Di che discende, che siccome una tale facoltà si trova prima nell'Esser supremo, onde poi ne partecipan gli uomini in quella stessa che da lui ricevono il loro essere; così a noi sia necessario di ragionare in quest'opera non meno de' diritti nel suo fonte divino, sebben brevemente, che nella loro umana derivazione. La qual maniera di vedere se da una parte abbraccia tutti i diritti, dall'altra distingue accuratamente l'Etica dal Naturale Diritto, giacchè quella si volge intorno ai *doveri*, questo parla de' *diritti;* quella ha una materia essenzialmente morale, questo ha una materia eudemonologica, come dicemmo, ma informata da una relazione che ha colla legge morale (1).

---

(1) Ci è caro di rendere qui le debite lodi al sano criterio del prof. Baroli, il quale forse il primo in Italia, sulle tracce del tedesco Egger, accennò la vera distinzione fra il *Diritto naturale* e l'*Etica*, scrivendo: « Il Diritto « di natura propriamente, come assai bene osserva l'Egger nel § 6 del « suo Diritto naturale privato, non si occupa che dei diritti, ai quali, per « dar loro una maggiore chiarezza, aggiunge come corollarj o a guisa di « appendice i doveri giuridici; laddove l'Etica si occupa solamente dell'espo- « sizione dei doveri, ed in vero di tutti i doveri senza distinzione, e perciò « eziandio dei giuridici » (*Diritto naturale privato*, § 5). Noi non abbiamo ad osservare su queste parole se non che non troviamo vero che « i doveri « giuridici » debbono comparire nel Diritto naturale solo come corollarj e a guisa d'appendice. Questo ci par troppo poco. Per noi non esiste *diritto* se non in virtù del *dovere* che impone agli altri uomini di rispettare la facoltà eudemonologica che costituisce la materia del Diritto. Conveniamo dunque in questo, che il Diritto naturale non parli che de' diritti, ma parlando di questi egli dee parlare necessariamente de' *doveri* negli altri uomini: perocchè « una facoltà, come dicevamo, diventa diritto in virtù di questa relazione che ha con tali doveri ». Tuttavia il Diritto razionale non parla di questi doveri giuridici al modo dell'Etica, la quale li considera come elementi della moralità dell'uomo, e però in tutta la loro estensione: il Diritto razionale all'incontro non considera i doveri giuridici se non nella mera

V.

PARTIZIONE DEL DIRITTO NATURALE.

In tal modo il concetto del Diritto come *scienza* ci sembra esattamente determinato; e ciò perchè ci sembra esattamente determinato il concetto del diritto come *facoltà*. Imperocchè è da quest'ultimo concetto che dee partire la trattazione: dal sapere che cosa sia il diritto come facoltà, si può solo sapere che cosa sia il Diritto come scienza; perocchè il Diritto come scienza non è altro che « la dottrina del diritto come facoltà recata a' suoi principj ».

Ora da questo stesso fonte, cioè dal giusto concetto del diritto come facoltà scaturisce ancora la partizione della scienza del diritto. Ma, per procedere in ciò chiaramente, egli è uopo che prima ricerchiamo più addentro il concetto di questa *facoltà* che si chiama *diritto*.

Per essa facoltà noi non dobbiamo già intendere una mera attitudine fisica di operare, ma sì un *permesso* ovvero un'*autorità* procedente dalla legge giuridica. A togliere un tale equivoco nel corso dell'opera noi credemmo di dovere quasi sempre sostituire alla parola *facoltà*, usata comunemente nella definizione del diritto, la parola *podestà*, che meglio ci sembra esprimere l'autorevolezza che vien dalla legge; perocchè, per dirlo di nuovo, il diritto, non istà nell'operar fisico, ma nell'operare sotto la salvaguardia della legge, che vieta altrui di turbare quella operazione.

E ciò giova a cansare eziandio un'altra mala intelligenza,

---

relazione ch'essi hanno a' diritti, relazione che è propriamente la *forma* di questi. — Un'osservazione simile mi sembra pure che meriti la maniera colla quale fa la distinzione del Diritto dall'Etica il Rotteck (*Lehrbuch der Vernunftsrecht* I. B, § 13), dicendo che il Diritto è una scienza meramente *speculativa*, per opposizione all'Etica che è *pratica* (il solito abuso di questa parola), e ciò perchè non impone obbligazioni come fa l'Etica. Rispondo: una cosa può esser *morale* (o, com'essi dicono, pratica) eziandio che non sia obbligatoria: le forme delle azioni morali sono tre, il *lecito*, l'*obbligatorio*, il *sopraerogatorio*: il lecito ha per suo carattere l'innocenza, l'essere dalla legge permesso. Il diritto non è semplicemente il *lecito*, come vedremo; ma di più il *protetto* dalla legge morale: ha dunque un rispetto essenziale alla legge, e per questo rispetto riceve il carattere di cosa morale.

che facilmente cagionar potrebbe il comune modo d'esprimersi. La parola *facoltà* sembra significare una mera *potenza* di operare, e non anco un'*azione*. All'opposto il diritto sta inerente anche alle azioni. Ora la parola *podestà* ci sembra atta a significare anche questo, perocchè essa racchiude il concetto di *autorità*: non dice una mera potenza, ma dice propriamente una *qualità*, sia delle potenze, sia degli atti di queste potenze, ne' quali *atti* anche le *passioni* si comprendono. E di vero non è già il diritto qualche cosa di potenziale, ma egli è una qualità delle azioni; il che indica assai bene l'italiana parola *diritto*, che risponde alla latina *rectum*, e vedesi essere originariamente un traslato. Poichè, siccome la rettitudine o sia dirittura in senso proprio è la qualità d'una linea, così il diritto è la qualità d'un'azione. Noi a questa qualità diamo l'appellazion di *giuridica* per separarla da ogn'altra, e vogliamo significare per qualità giuridica, la relazione che la legge naturale o positiva ha con quella azione, relazion consistente in una *protezione* che le accorda, contro tutti quelli che volesser turbarla.

Il diritto adunque è una *podestà giuridica*, o sia è un'*attività protetta dalla legge* (1) contro quelli che la minacciano.

Se noi dunque classificassimo tutte le attività protette dalla legge morale, le disponessimo nel più perfetto ordine logico, cioè le classi minori sotto le maggiori, e sopra tutte la generalissima; se, in facendo tutto ciò, l'intendimento nostro sì ben procedesse, che niente ommettesse, niun errore prendesse; egli è chiaro che noi avremmo qui divinamente descritto e quasi dipinto in una tavola ammirabilissima l'*ideale* dell'operare giuridico. L'individuo, la famiglia, la civil società, lo stato, il genere umano troverebbe in quella nostra descrizione la norma completa ed infallibile per vivere in modo *giuridicamente* perfetto; avrebbe innanzi agli occhi tracciate le azioni giuridicamente innocenti: non rimarrebbe che di far passare nella *realità* quelle azioni che come *ideali* sarebbero presentate alla comune contemplazione. Tuttavia quest'ideale del diritto donde le persone singolari ed associate ritrar potrebbero la forma del loro vivere e conversare insieme giuridicamente, non con-

(1) Noi parliamo sempre d'una legge *moralmente* obbligante; laonde diciamo ugualmente « protetta dalla *legge morale* », dando titolo di *morali* a tutte le leggi che inducono morale obbligazione.

terrebbe ancor tutta intera la dottrina del diritto. Perocchè, trovandosi in capo a quella tavola così squisitamente condotta di tutti i diritti, ossia di tutte le giuridiche attività, l'attività prima e generalissima onde tutte l'altre discendono e si diramano; rimarrebbe ancora a farsi l'opera principal del filosofo, quella di giustificare quell'attività prima, come podestà, e tutte l'altre da essa venienti; il che è quanto dire rimarrebbe a mostrare l'autorità della legge che le sancisce, o se questo vuol lasciarsi all'etica che delle leggi propriamente ragiona (1), rimarrebbe tuttavia a dimostrare la relazione fra l'*attività eudemonologica* e la legge che le mette il suggello e la sanzione. Questa investigazione è fuori dell'*ideale* del diritto, è anteriore a questo *ideale;* ne è la radice; è l'analisi degli elementi costitutivi del diritto: è anteriore dico a quell'*ideale*, che può essere *realizzato* nelle azioni esterne degl'individui, delle genti, dell'umanità. Laonde la prima divisione che pone l'Hegel della scienza filosofica del diritto pare a me coartata e soverchiamente ristretta per soverchio studio di regolarità. Conciossiachè egli fa tre parti di questa scienza, così che la prima sia l'*ideale*, la seconda la *concezione*, la terza la *realizzazione* esterna del diritto; e vuole che la seconda venga dalla prima, e la terza dalla seconda. Ma veramente quella parte che è anteriore all'ideale stesso del diritto, che è fonte del diritto, e ne contiene l'autorità, ne produce eziandio il sentimento, ella è così propria della mente e dello spirito, che non abbandona giammai, per dir così, questa sua sede primitiva; e al di fuori non si dimostra mediante azioni giuridiche e storiche, ma tutt'al più mediante simboli, rappresentazioni, vocaboli. Sia dunque accordato, che gli uomini e le nazioni dimostrano e realizzano nell'operare loro scambievole la *concezione* che hanno de'proprj diritti; sia del pari accordato che quella lor *concezione soggettiva* de' mutui diritti possa considerarsi come lo stesso ideale del diritto (il diritto oggettivo) in quanto egli cade nel soggetto e da questo viene ricevuto, limitato; dovrassi pur sempre distinguere fra il diritto ideale ed esemplare delle singole azioni e di molte azioni legate insieme, da quel *concetto primitivo* che racchiude tutti gli esemplari nella sua semplice e profonda virtù, e che non si fa norma alle azioni se non mediante questi; perocchè egli

(1) Ved. la *Prefazione* alle opere di Filosofia morale.

è bisogno che gli esemplari sieno distinti e separati, come distinte e separate sono le azioni e i loro gruppi, acciocchè queste ad essi, quasi a' loro stampi e modelli, possano conformarsi: distinzione sagacemente da Platone fatta quando dalla sua *εἰδέα* distinse i suoi *παράδειγματα*.

Precede adunque all'*ideale* del diritto una parte ancor più elevata e recondita, ragione dello stesso ideale, la quale non si riversa giammai al di fuori, non si rappresenta giammai nella storia, benchè ella sia quel germe invisibile, onde gl'ideali stessi di tutte le azioni giuridiche si producono e prendono la propria loro sostanza; e questa è quella parte che tratta dell'*essenza* del concetto, o principio comune ad ogni diritto; perocchè qui essenza, concetto e principio suona press'a poco il medesimo.

Conviene ancora osservare che nè l'*ideale* del diritto, nè la *ragione* di quest'ideale differisce dalla *concezione* del diritto in quanto questa è giusta e perfetta. Imperocchè la parte erronea de' pensieri intorno al diritto non si può chiamare una *concezione* di diritto, ma solo una *persuasione* di diritto. Parlandosi adunque d'una vera concezione di diritto, può bensì pensarsi la ragione e l'ideale del diritto prima come un mero oggetto, e poi come un oggetto intuíto da un soggetto intelligente; ma questa distinzione riposa sopra un'astrazione, e non sopra il fatto della cosa; perocchè il concetto di un oggetto involge propriamente contraddizione ne' termini, qualora si ponga che da nessuna mente affatto egli sia pensato, esprimendo la stessa parola di oggetto una relazione all'intelligenza della quale egli è termine e lume (1). Vero è che l'intelligenza a cui si riferiscono essenzialmente tutti gli oggetti ideali non è l'umana, ma la divina (2); e perciò può esistere un'idea e un ideale, senza che sia comunicato alle menti limitate come sono le umane. Qualora però quella e questo vengano comunicate alle menti umane, non possono sostenere modificazione alcuna, perchè ogni ragione ed ogni ideale è immutabile; di maniera che la concezione di diritto o è la stessa ragione, lo

---

(1) Di questo Sentitismo intrinseco alla natura delle cose io toccai in varj luoghi, fra i quali ne' *Principj della Scienza Morale*, c. II.

(2) V. il *N. Saggio*, sez. VII, c. VII.

stesso ideale del diritto, ovvero non è concezione di diritto (1). Vi s'aggiunge bensì l'atto contingente della mente umana, ma questo non altera la scienza, è una giunta estranea alla scienza stessa. Differisce nondimeno la *concezione* del diritto dalla *ragione* e dall'*ideale* del diritto nella limitazione che quella ha e non questi; perocchè la ragione e l'ideale del diritto sono cose illimitate per sè e perfette che alla mente umana si comunicano limitatamente sì quanto all'estensione che quanto all'intensione del lume di cui le appariscon cosperse. Ora poi, se noi consideriamo la *concezione del diritto* come una partecipazione o *comunicazione della ragione* e *dell'ideale* di esso; ne avviene che noi non possiamo più riguardare questa ragione e quest'ideale siccome avente un luogo nella partizione della scienza del diritto; rimanendo esso al tutto fuori della scienza, alla quale non può appartenere altro che la *concezione;* il che è quanto dire la ragione e l'ideale in quella parte che nella concezione è contenuto. Tuttavia noi possiamo pensare che oltre a quanto una mente umana qualsiasi pensa intorno al diritto, v'abbia qualche cosa a cui questa mente non giunga per la sua limitazione; e questo darà una cotal scienza o cognizione negativa della *ragion* del diritto e del suo *ideale.* Laonde volendo noi ricapitolare i pensieri fin qui esposti che far si possono dall'umana mente intorno al diritto razionale, comprendendo in essi anche le *persuasioni erronee*, ridurrannosi alle classi maggiori e minori che seguono:

I. Cognizione negativa del diritto.
   A. Della possibilità o dell'esistenza di una *suprema ragione* del diritto che in parte *non cada* nella mente umana.
   B. Della possibilità o dell'esistenza di un *ideale* del diritto, che in parte *non cada* nella mente umana.

II. Cognizione positiva del diritto.
   A. Della *concezione* (2) (atto del concepire) *del diritto*, cioè del modo e del limite, nel quale

---

(1) Vedi ciò che dissi sull'*immutabilità delle idee* nel *Rinnovamento della Filosofia*, ecc. L. III, c. XXXIX—XLVII.

(2) La parola *concezione* ha due sensi nell'uso comune, cioè indica tanto l'atto col quale si concepisce, quanto la cosa concepita. Comunemente s'adopera per significare la cosa concepita; ma il suo più proprio significato esprime l'atto con cui si formano i concetti; e noi qui l'adoperiamo in questo proprio significato.

1.° si comunica alla mente umana

a) la *ragione suprema* del diritto,

b) l'*ideale del diritto* dedotto dalla ragione suprema;

2.° e del modo onde la mente mescola tali concezioni con degli errori (*persuasioni erronee*).

B. Della *ragione suprema*, e dell'*ideale del diritto* in quanto è concepito dalla mente umana, e mescolato con degli errori

1.° della *ragione suprema* in quanto è concepita dalla mente umana, non mescolata, e mescolata d'errori;

2.° dell'*ideale* in quanto è concepito dalla mente umana, non mescolato, e mescolato d'errori.

Ora qui soffermiamoci a raffrontare la « Storia del Diritto filosofico » colla « Dottrina di esso diritto »; perocchè questo confronto ci varrà poi a perfezionare e via più chiarire la partizione incominciata della dottrina del diritto.

La scienza nostra del diritto non può avere per materia se non il diritto da noi concepito e pensato.

Se non vi fosse che una sola mente pensante, nello schema sovrapposto troverebbe suo luogo tutto ciò che si potesse scrivere intorno al diritto razionale di cui parliamo.

Ma le menti che pensano intorno al diritto son molte: tutte le generazioni umane vi hanno pensato, vi hanno pensato tutti gli uomini: alcuni di essi vi hanno pensato riflessamente, ordinatamente, scientificamente. Quindi diverse maniere di *concezioni* e *persuasioni* del diritto. Questa circostanza dà naturalmente occasione e materia a scrivere innumerevoli libri ove si raccolgano le opinioni ed i sistemi: a scrivere in una parola la Storia de' pensieri umani intorno al diritto. Ora ecco un cenno della partizione di questa storia.

In prima ella può esser *generale* o *parziale*, secondo che abbraccia tutti i pensieri degli uomini intorno al diritto di cui ci resta memoria, o solo alcuni pensieri: secondo che espone le sole opinioni volgari, o i soli sistemi scientifici, estendendo poi la narrazione di quelle più o meno, a tutte le nazioni, ad alcune nazioni e ad una sola nazione, a tutti i tempi, o ad un solo periodo di tempo: e la narrazione di questi a tutti i sistemi, o a quelli appariti in una determinata parte di mondo, e in un determinato tratto di tempo, o ad un sistema unico. Di che vedesi che queste « Storie de' pensieri umani intorno al

diritto » rispetto alla loro estensione, possono variare in mille maniere.

Vediamo com'esse variar possono anche relativamente al modo di condurle.

Egli è chiaro che ciascuna intelligenza giudica delle opinioni che intorno al diritto abbracciano le altre intelligenze, pigliando per norma e regola del suo giudicare quel diritto ch'ella ha concepito e pensato, nè può fare altramente. Indi è che ciascuna intelligenza, sia questa d'un individuo, o di una società d'individui, poniamo d'una scuola, d'una corte di giustizia, d'un'assemblea legislativa, considera come regola e ideale del diritto, ciò ch'ella rivolge ed approva. Indi è che ciascun filosofo, legislatore o storico critico del Diritto, relativamente a sè, può divider benissimo la dottrina in due parti, cioè nell'*ideale* e nella *concezione* (la parte concepita dell'ideale), elevando alla dignità d'*ideale* il proprio sistema, e lasciando il nome di *concezione* alle opinioni altrui che più o meno al proprio sistema s'accostano. Pure si riman sempre fermo, che qui non trattasi che d'un ideale relativo e soggettivo, non assoluto ed oggettivo: di guisa che, mentre questo è unico, quegl'ideali relativi son tanti, quante sono le intelligenze che qualche dottrina di diritto abbracciano e le altrui mettono a sindacato. La quale considerazione ci conduce a classificare le storie de' pensieri umani intorno al diritto da parte della maniera di trattarle. Perocchè apparisce che si può scrivere la storia di qualsiasi dottrina in due maniere; o semplicemente esponendo le opinioni e i sistemi; o riscontrando le altrui opinioni e gli altrui sistemi ad una dottrina abbracciata, che pigliasi per regola e per ideale, e portando di quelle, mediante il riscontro con questa, giudizio. Che se noi rammentiamo la distinzione fatta di sopra fra una semplice opinione giuridica e un sistema, se di più consideriamo che le cause per le quali le opinioni e i sistemi si rimutano e si succedono dipendono da certe leggi e condizioni a cui ubbidisce l'umanità, n'avremo la seguente partizione della Storia della dottrina del diritto.

I. *Storie semplici* (in cui lo storico non aggiunge alcun suo giudizio), o sia narrazioni

A. delle opinioni giuridiche,

B. de' sistemi giuridici, o sia della scienza del diritto.

II. *Storie critiche*, in cui lo storico è insieme filosofo che giudica
A. delle opinioni giuridiche,
B. de' sistemi giuridici, o sia della scienza del diritto.
III. *Storie umanitarie*, nelle quali s'investigano le leggi o le cause per le quali e secondo le quali si mutano
A. le opinioni, e
B. i sistemi giuridici.

Ora egli è vero, che un sistema di diritto può avvicinarsi più dell'altro al vero ed al perfetto. Rispetto adunque a questo avvicinamento maggiore e minore alla perfezione dee distinguersi l'avvicinamento in sè, dalle ragioni esterne che lo fanno presumere, perocchè sì in quello che in queste esterne prove e favorevoli presunzioni può darsi un progresso. L'avvicinamento di un sistema alla perfetta scienza del diritto non può conoscersi se non dalle menti stesse individuali che ne percepiscono le ragioni intrinseche; ma il progresso delle maggiori presunzioni esterne per le quali esso rendesi più pregiato dipende dalla maggiore autorità che lo approva. L'autorità poi si rende maggiore in ragione del numero de' suffragatori e del grado d'autorità di ciascuno. Ma l'autorità di ciascuno pure si prova or da ragioni intrinseche, or nuovamente dal peso di altra autorità che deesi rilevare e calcolare egualmente. Quindi egli è che il sistema può divenir più autorevole, più che si mostra antico, più che si mostra diffuso e comune: niun dubbio finalmente che l'autorità del genere umano sia la maggiore autorità fra le umane, giacchè ella unisce in sè tutto ciò che avvi di umano intendimento. Laonde colui che pochi anni fa sosteneva consistere il criterio della certezza nell'autorità del genere umano, restringeva le sue vedute alle sole presunzioni esterne favorevoli ad un sistema; nè s'accorgeva di quel progresso intrinseco verso la perfezione del sistema conoscibile solo alle menti individuali. Tuttavia questo progresso intrinseco si rende di mano in mano sempre più consentaneo a quanto tiene la maggiore autorità; sicchè i due giudizj delle *menti individue* e della *pubblica opinione* col progredire de' secoli sempre più si accostano e finalmente si toccano. Indi si è che le storie critiche de' pensieri umani intorno al diritto debbono venire acquistando coll'andar del tempo una base più solida, perchè l'*ideale relativo* che gli storici-filosofi prendono a norma de' lor giudizj, diverrà sempre migliore, più perfetto e più autorevole.

Conviene ora che io chiami la riflessione del lettore a considerare qual ampio campo presenti agli scrittori la Storia delle *opinioni giuridiche*. Io bramo ch'egli solamente rifletta alla moltitudine de' documenti, onde quelle opinioni raccoglier si possono; anzi rifletta ad un solo genere di tali documenti; voglio dire alle azioni umane. Sotto questo punto di vista, tutte le storie delle umane generazioni sono documenti di ciò che le umane generazioni opinarono: la *storia* in una parola, come osserva Hegel, è la *realizzazione* del diritto, della *concezion del diritto*. Non è però che la storia sia una realizzazione del solo diritto: le azioni umane vengono contemporaneamente dirette da più regole somministrate all'uomo dall'intelligenza, di cui egli è fornito: ora una sola di queste regole si è la regola giuridica, il principio del diritto. Laonde colui che studia la storia de' fatti umani sotto questo rispetto giuridico, cioè a dire volendo rilevare eseguito nelle azioni quel diritto che stava nelle *concezioni* e *persuasioni* della mente, questi non la studia però che sotto un solo lato: lato diverso, a ragione d'esempio, da quello, sotto cui la sguarda chi cerca di ravvisare in essa le opinioni morali, o le opinioni eudemonologiche, o le religiose che ne' varj tempi e nelle varie nazioni dominarono l'umana intelligenza, e di là eziandio l'umana attività. Il quale avvertimento, che la realizzazione del diritto non è la storia, nè l'unico carattere che abbiano impresse le azioni umane; che anzi quella realizzazione si vede solo in certe attitudini delle umane azioni dalla storia narrate; dee pure aversi presente da colui che prende a narrare le opinioni umane intorno al diritto: acciocchè egli non creda che la storia così esclusivamente gli appartenga, che a sè solo tutta la vendichi e la riserbi.

Vedesi or poi quanta vicinanza passi tra la *Storia del diritto* e la *Dottrina del diritto*. Perocchè non poche materie sono ad entrambi comuni. E di vero, nelle opinioni e ne' sistemi giuridici dalla storia narrati, avvi non poco del vero, e tutto questo vero dee di necessità entrare nella dottrina del diritto, se questa dottrina è perfetta: il trovarsi poi questi frammenti di verità sparsi nelle storie delle opinioni e de' sistemi, aggiunge alla dottrina del diritto, come dicevamo, una persuasione favorevole, una guarentigia contro l'errore, un peso d'autorità che le dee conciliare l'attenzione degli uomini.

E qui rimettendoci in via possiam riprendere la partizione

della Dottrina del diritto filosofico. Due furono le parti che *noi* fin qui distinguemmo nella dottrina filosofica del diritto, la prima versante intorno alla *suprema ragione* giuridica, la seconda intorno all'*ideale relativo* del diritto. L'*ideale* non è che la derivazione de' diritti dalla *ragione suprema*, la quale derivazione si fa tipo alle azioni umane in quanto esse della qualità giuridica si vestono. La derivazione poi che fa un autore qualsiasi dei diritti dal lor principio, è per questo autore l'*ideale*, che perciò chiamasi *relativo;* perocchè quegli non sa vedere niente altro di meglio. Ora a queste parti noi dobbiamo aggiungere due altre, ed ecco com'elle nascono.

Il *principio del diritto* è uno; ma i *diritti speciali* che da quello si derivano sono varj, perchè varj i titoli esteriori su cui essi si fondano. Come nell'etica, così nel diritto egli è uopo distinguere la *legge* dai *titoli* che la mettono in atto (1). Quella è tutta idea, questi sono de' fatti, al cangiar de' quali cangia necessariamente l'applicazione, e l'attuazione della legge; e però cangia il diritto derivato. Ma questi fatti che mediante la legge giuridica che loro si applica diventano *titoli* di diritto, sono di due maniere; altri sono *fatti specifici*, altri sono *fatti individuali*. Si debbono diligentemente distinguere i *fatti specifici* dai *fatti individuali;* badando che i fatti specifici sono *ideali* e costituiscono i titoli de' diritti ideali e possibili, i quali appartengono alla teoria del diritto; là dove i fatti individuali sono *reali* e costituiscono i titoli de' *diritti reali*, i quali appartengono alla realizzazione estrema del diritto. Prendasi ad esempio il contratto nuziale: è esso il titolo del diritto alla fede conjugale. Ma quel titolo si può concepire come *specifico*, ovvero come *individuale*. Si concepisce come specifico considerando il contratto nuziale semplicemente come possibile; egli allora non è un fatto solo, è veramente una *specie* di fatti; perocchè per contratto nuziale non s'intende nè quel di Lucrezia, nè quel di Susanna, nè un altro maritaggio qualsiasi in persone reali. Si concepisce poi il contratto nuziale come *individuale* considerandolo realizzato da due persone sussistenti. Ora dalla distinzione de' *fatti specifici* ed ideali, e de' *fatti individui* e reali, procedono due maniere di questioni giuridiche, le une de' diritti in teoria, le altre de' diritti in atto. Le

(1) Ved. la *Storia comparativa de' Sistemi morali*, c. VII, a. VII.

prime cercano quali sieno i *diritti possibili;* le altre decidono de' casi effettivi, giudicano de' *diritti reali.* Le prime si riducono a rispondere alla dimanda « quali sono i diritti specifici »: le altre prendono a definire la questione « Tizio uomo reale ha egli questo diritto che pretende d'avere ». Tutto ciò che si può scrivere intorno ai diritti derivati si parte adunque in due vastissime provincie, abbraccianti l'una la *teoria*, i titoli specifici de' diritti, l'altra la *realizzazione*, i titoli individuali e reali de' diritti. Ciò che scrive il Filosofo o il Legislatore appartiene alla prima di queste due classi, ciò che scrive il Giudice, l'Avvocato, il Consultore, il Diplomatico appartiene alla seconda classe di scritture giuridiche.

Queste ultime, noi dicevamo, non ispettano alla teoria, sono decisioni ritratte dall'applicazione della teoria fondata sui titoli specifici, ai titoli reali. Si può dunque dividere la scienza giuridica, come abbiamo fatto altrove (1), in *Diritto puro* e in *Diritto applicato* o realizzato. Le scritture riguardanti il diritto realizzato non eccitano un interesse universale e durevole, se non qualora i casi che vengono decisi importino all'universale degli uomini e alle generazioni che si succedono. Indi è che mentre le scritture degli avvocati e le sentenze de' tribunali in affari privati sogliono avere una vita breve ed oscura; i libri e le scritture riguardanti gl'interessi de' principi e delle nazioni formano parte delle biblioteche e conviene assegnar loro un luogo in un'Enciclopedia del Diritto, benchè quelle e queste nella stessa provincia, come dicevamo, si racchiudano (2).

Osservisi però, che ad applicarsi bene il *Diritto puro* ai casi reali, egli è necessario assai volte non piccola abilità: a quest'applicazione riducesi propriamente l'arte del giurisperito. Ora quest'abilità, quest'arte, benchè sol colla pratica pienamente s'acquisti, come tutte l'arti, pure ha le sue regole generali: e di esse componesi una *Teoria dell'arte d'applicare*

---

(1) Ved. *La Società ed il suo fine*, L. I, c. III.

(2) I diritti reali de' principi o degli stati in quanto sono de' fatti sussistenti appartengono alla storia, che potrebbe dirsi « Storia del diritto reale ». Ma in quanto sono argomenti di controversia, essi spettano al « Diritto applicato »; ed alle scritture riguardanti « il Diritto applicato » spettano pure le raccolte delle cause celebri, ecc.

il Diritto (1), che tiene un posto medio fra il *Diritto puro* e il *Diritto applicato*, e questo da quello deriva. Sicchè con quest'ultima a quattro parti riducesi la dottrina del diritto, le quali sono: Principio del diritto, Diritto derivato, Arte d'applicare il Diritto puro ai fatti reali, Diritto applicato: le tre prime parti vengono abbracciate dalla *Filosofia del Diritto*, le due prime costituiscono la scienza del *Diritto razionale*.

Rimane che svolgiamo alquanto la partizione di quest'ultimo, argomento principale del libro che al pubblico presentiamo. Quali sono le parti più speciali del Diritto razionale? come si suddividono le due principali fin qui da noi indicate, del Principio del Diritto, e della Derivazione de' diritti speciali?

La prima di queste due parti, che tratta del principio ovvero della ragione suprema del Diritto, riceve quelle suddivisioni che somministrano gli elementi costituenti l'*essenza del diritto*, i quali nella trattazione stessa si enumereranno.

La seconda parte, della derivazione de' diritti speciali, sembrerebbe esigere che prima d'ogni altra cosa si trattasse della stessa maniera colla quale i diritti dal principio logicamente si derivano, e poscia de' diritti derivati. Ma la separazione di queste due parti, che pure astrattamente considerata par bella e necessaria, trovasi riuscire incomoda e lunga allo scrittore; perocchè questi non può favellare in modo soddisfacente della maniera di derivare i diritti dal loro principio, se tutt' insieme non li deriva; nè i diritti belli e derivati si possono esporre, se non si mostra ad un tempo la loro derivazione. Laonde queste due parti non giova disgiungere, siccome a noi pare; ed unite in una sola trattazione le manterremo.

Bensì una bipartizione importantissima dee essere la seguente:

Abbiamo distinto i *fatti ideali* dai *fatti reali*: quelli, qualora si considerano in relazione colla legge giuridica, costituiscono i *titoli ideali* de' diritti, onde la Teoria de' diritti; questi i *titoli reali*, onde la *sussistenza* de' diritti (2). Abbiamo detto che

---

(1) Il medesimo osservammo delle leggi morali nell'*Introduzione* al *Trattato della Coscienza*.

(2) Noi usiamo costantemente la parola *sussistenza* per indicare la *realità* di fatto del diritto; là dove usiamo la parola *esistenza* ad indicare tanto l'esistenza reale (sussistenza), quanto l'esistenza ideale (possibilità). V. il *N. Saggio* ecc. Sez. V, P. I, c. II, art. II e III.

i fatti reali e però i titoli reali sono varj, contingenti, possono essere e non essere, esser uno e non l'altro: il principio del diritto all' incontro è uno, sempre il medesimo. Ma non abbiamo detto, se i *fatti ideali* che costituiscono i *titoli ideali* soggiacciano o no a qualche variazione. Questa ricerca è importante e necessaria a stabilire una suddivisione compita del Diritto derivato.

Vero è, che in vano si cercherebbe d'andarci al fondo, qualora non s'intendesse bene prima quella dottrina logica che nella *specie* stessa delle cose riconosce più *modi* (1); modi che non si debbono confondere cogl'individui della specie, perocchè la specie in ciascuno de' suoi modi contiene sotto di sè tutti gl'individui possibili, cioè individui in un numero indefinito. Chiarita questa distinzione, sarà facile ad intendere come un *fatto specifico*, il quale pone in essere un *diritto specifico* di cui forma il titolo, può ne' varj tempi e stati del genere umano ricevere modi diversi, i quali modifichino pure il diritto specifico che su di esso si appoggia. Caviamo un esempio dal titolo stesso che noi abbiamo di sopra accennato, del contratto nuziale. Idealmente preso, il contratto nuziale non è un fatto solo; è una specie di fatti, o sia, come lo chiamammo, un fatto specifico. Ora il contratto nuziale, rimanendo sempre specificamente il medesimo, non può egli ricevere, non ha egli ricevuto ne' diversi tempi della vita del genere umano de' *modi* diversi? Io già non parlo de' modi illegittimi, ma de' legittimi. Il modo imposto dal Vangelo, da questa legge di perfezione, al contratto nuziale, si è quello della monogamia. Ma il legislatore degli Ebrei avea permesso che quel contratto ricevesse anche il modo della poligamia. Può egli anche questo modo ricevere qualche scusa o giustificazione nel diritto di natura? Ecco in qual modo io risponderei. — L'amore perfetto è monogamo. Se la natura umana fosse perfetta, sarebbe impossibile che il contratto nuziale ricevesse altro legittimo modo fuori di questo. Il Vangelo adunque, che solleva il genere umano dal fango dov'è caduto e lo porta al cielo a cui è creato, dovea ricondurre di necessità anche il matrimonio alla sua perfezione. Ma prima del Vangelo, rimanea l'uomo imperfetto, e quanto capace di un imperfetto amore, altrettanto sedotto dalle lusinghe de' sensi; perocchè, come ben

(1) Ved. il *Nuovo Saggio* ec. Sez. V, P. V, c. 1, a. v.

disse recentemente un fine ingegno, « l'amore sta in ragione inversa della libidine ». Ora si noti, che la sostanza intrinseca del titolo su cui si fondano i diritti nascenti dal contratto conjugale non è altro, considerata in diritto di natura, se non l'amore naturale, il quale apprezza più o meno l'unicità dell'oggetto. Se questo amore secondo la natura generale, cioè secondo lo stato reale de' membri di un dato popolo, non è tale che esiga l'unicità ed esclusività dell'oggetto, in questo popolo fin che dura in un tale stato, sarà indubitatamente ammessa la poligamia; ella sarà permessa, foss'anco ispirato il suo legislatore qualora quell'ispirato legislatore non abbia virtù di torre il difetto naturale inerente al suo popolo, come l'ebbe l'autore del Vangelo, ma niun altro prima di lui; sarà permessa dico *ad duritiam cordis*, cioè per mancanza d'amore nel cuore umano: il cuore dicesi duro, perchè non può amare abbastanza da vincere tutti i capricci della libidine.

Questo esempio dimostra, pare a me, chiaramente che, i diritti specifici cangiano secondo le età della vita del genere umano. Non basta dunque stabilire un solo modo di questi diritti specifici; egli è uopo considerarli in tutto il corso che fanno le nazioni; opera ardua, immensa (1). Noi non possiamo accingercene, come quella che di troppo vince le deboli forze nostre: esigerebbe una società di dotti giuristi, una scuola istorico-filosofica: deh l'Italia anche qui si rammenti l'antica sua vocazione!

Per altro non lice nè pure a noi preterire interamente, in un'opera che abbiamo osato d'intitolare *Filosofia del Diritto* (ed il cortese lettore vegga, di grazia, in una tale intitolazione più tosto indicata la tendenza del libro che una stretta nostra promessa), non ci lice preterire al tutto quella parte che ri-

---

(1) Come già osservammo « la Storia delle opinioni e sistemi giuridici » ha una parte di materia comune colla « Dottrina del diritto ». Or così del pari « la Storia, chiamata da noi umanitaria, del Diritto » viene ad avere una parte di materia comune con questa parte della « Dottrina dei diritti, che tratta de' *varj modi* sotto cui possono mettersi in essere i diritti specifici. Solamente che la Dottrina non ricorre alla Storia che per servirsene di stimolo all'immaginazione filosofica che dee foggiare i casi possibili, senza che questa immaginazione si limiti perciò a' soli casi storici; la Storia all'incontro narra i fatti ne' quali riscontra i modi de' diritti, i fatti soli, e tutt'al più ne ricerca le cause nelle varie condizioni dell'umanità.

guarda la mutabilità de' diritti specifici, veniente dalla mutabilità de' titoli su cui si fondano.

Laonde non convenendoci, per ragion di chiarezza, svolgere, qualor parliamo di un diritto specifico, anche tutti i suoi modi; gioverà che dividiamo il « Diritto derivato » in due parti; l'una delle quali s'occupi a derivare e descrivere le *specie* de' diritti porgendole vestite d'uno de' loro modi, e sarebbe assai bello se del migliore, ovvero di quello che quel diritto ha nel tempo nostro e nella nostra nazione; l'altra poi si occupi a dimostrare il variare de' modi, ne' quali quella specie di diritto in qualsiasi parte del genere umano si può presentare.

Conviene ora a noi, che lasciando da banda questa seconda parte, benchè importantissima e nobilissima, ma tale che da noi non si può che brevemente ed accessoriamente trattare; consideriamo assai diligentemente la prima, la quale divisatamente diramata può servir di schema e d'indice ancora all'altra.

Si presenta in prima nel trattato della derivazione e della classificazione de' diritti, la distinzione de' *connaturali* e degli *acquisiti*.

Due sono i modi più generali d'acquisto, l'atto d'una sola e gli atti di più persone; e questi atti d'una sola persona o di più, possono mettere in essere de' diritti interamente nuovi, ovvero modificare i diritti già esistenti. S'aggiunge, che più persone possono agire connessamente senza che poi intervenga un vero contratto, e tuttavia dai loro atti simultanei risultare de' titoli di diritto. E posson esse anche stringere de' contratti; i quali se affettano solamente gli oggetti del diritto producono l'effetto di modificare i diritti esistenti, ma se affettano gli stessi soggetti de' diritti, in tal caso mettono anche in essere de' diritti nuovi. Questi ultimi contratti sono i contratti di società ond'esce il *Diritto sociale*, vasto ramo della dottrina de' diritti derivati.

Dalla qual traccia vedesi però, che il Diritto sociale, benchè per ampiezza e per importanza ragguardevolissimo, non è a rigore di ordine scientifico una delle due prime parti della Dottrina del Diritto, come suol credersi comunemente, partendosi tutto il Diritto in *privato* ed in *pubblico*; ma egli è più tosto un braccio che esce sotto ad altre ramificazioni che lo precedono.

E quanto alla denominazione di « Diritto privato » in opposizione a quella di « Diritto pubblico », noi ci riserbiamo altrove ad osservarne l'inesattezza; bastandoci qui di affermare semplicemente quello che ci risulta da lunghe considerazioni; cioè che a distrigare la matassa degli umani diritti, egli è indispensabile, rimosse le inutili astrazioni e gli esseri finti, formati cioè unicamente dalla maniera di concepire, di stabilire il principio che « il soggetto di ogni diritto è sempre l'individuo », riducendo a diritti d'individui anche quelli che con un'abbreviazione di parlare diconsi diritti della società. Sicchè non v'hanno già due soggetti capaci di diritto, l'individuo e il corpo sociale; ma un solo, cioè sempre l'individuo umano; il che però nulla vieta che si adoperino le denominazioni di *Diritto individuale*, e di *Diritto sociale*, come noi troviamo comodo di fare. Quanto poi sia importante questo chiarimento nelle idee, vedrassi ampiamente a suo luogo.

Che se noi aggiungeremo la partizione del « Diritto sociale », e riassumeremo quanto di sopra abbiamo esposto intorno alle più generali divisioni della Dottrina del Diritto, ne avremo la seguente

V.

SUSSIDJ ALLO STUDIO DELLA FILOSOFIA DEL DIRITTO.

Or la *Tavola della Filosofia del Diritto* che precede basterebbe sola a dimostrare l'ampiezza di questo studio.

Lo scorgere ch'egli è una parte della Filosofia, dice abbastanza, che l'unico mezzo col quale l'uomo può apprenderlo si è il retto uso di sua ragione.

Ma l'umana ragione dimanda de' sussidj che la risveglino, che la dirigano, che la rinforzino, che le prestino materia sopra cui esercitarsi.

Il filosofo giuridico riceve materia alle sue meditazioni dall'osservazione de' fatti, dall'accurato rilievo de' rapporti ne' quali si trovano, e si sono trovati gli uomini, onde giunge ancora ad immaginare quelli, ne' quali si posson trovare. Questi fatti e rapporti vengono principalmente somministrati alla mente dal lungo uso delle cose umane, dalle storiche relazioni; principalmente poi dalla « Storia dell'umanità ».

Ma che alla ragione vengano presentati tali fatti, tali rapporti, quasi altrettanti casi giuridici da decidere, egli è ancora poco: è uopo ch'ella venga oltracciò ajutata a condur bene queste decisioni. E i sussidj che a ciò la posson giovare, sono altri *pratici*, altri *teorici*. I pratici si riducono all'abito e al senso acquistato di decider casi coll'aver avuto parte in acconciare dissidj e litigi. I teorici risultano principalmente dalle scienze seguenti:

I. L'*Antropologia sì naturale che soprannaturale*, la quale al filosofo giuridico di cui parliamo, fa conoscere in modo completo le condizioni dell'umana natura in tutte le sue varietà, tanto considerata nello stato naturale, quanto nelle relazioni soprannaturali.

II. Il *diritto positivo de' varj tempi e delle varie nazioni*, sia scritto, sia usato, e specialmente la *Filosofia del Diritto positivo*, cioè lo studio de' motivi che hanno condotto i diversi legislatori a inventare le loro leggi: conciossiachè s'incammina con ciò la mente a trovare più sicuramente la decisione de' casi.

III. Le *Storie del Diritto razionale*, da noi classificate di

sopra (1), ciò che porge pure grande sussidio alla mente all'uopo stesso.

IV. La *Politica*, e la *sua Filosofia*.

V. La *Filosofia teorica*, e massimamente la Logica, e la Critica. Finalmente

VI. L'*Etica* che ha una speciale relazione col *Diritto*. Egli conviene aversi in mente quest'ultima scienza quasi direi tutta fresca a chi vuol mettersi con passo sicuro nella giuridica filosofia.

E nel vero, noi abbiamo detto che il diritto è « una podestà protetta dalla legge morale ».

Prima dunque di ogni altra cosa egli è mestieri conoscere la teoria di questa legge; conoscere il dovere, onde il diritto si deriva, la natura e la forza della morale obbligazione.

Le quali cose, sebbene io l'abbia svolte ampiamente in opere apposite (2); tuttavia, in servigio de' miei lettori, ne premetterò qualche cenno alla trattazione del razionale diritto; che potrà ommettere di legger quegli che delle materie morali già si trovi informato; a chi poi piacerà di scorrerlo, se l'avrà nell'esposizione compendiosa del seguente

---

(1) Fac. 48.

(2) Contenute nella Classe intitolata *Filosofia della Morale*.

SISTEMA MORALE.

La breve esposizione che intendo qui di porgere sarà divisa in tre sezioni: nella prima s'esporrà il sistema da me abbracciato; nella seconda gli altri più celebrati, facendone paragone con quello; nella terza si accenneranno le naturali relazioni che la Morale tiene colla Religione, e il compimento che quella da questa riceve.

SEZIONE PRIMA.

DEL PRINCIPIO E DELL'ESSENZA DELLA MORALITA'.

I.

LA FACOLTA' DI CONOSCERE PARTE È NECESSITATA E PARTE È LIBERA.

Il sistema morale ch' io proposi addimanda prima di tutto l'esistenza nell' uomo di una facoltà di giudicare libera nel suo esercizio (1).

E l'osservazione interiore dimostra che una tale facoltà veramente esiste: non tutti gli atti de' giudizj che l'uomo fa sono necessarj: nè sempre sono determinati dalla luce irresistibile della verità. L'uomo molte volte giudica interiormente in un modo contrario alla verità che pur vede, risolutosi a ciò dalla forza stessa del suo arbitrio, che dà il tracollo alla bilancia non da quella dove pesa il vero, ma da quella che egli stesso aggrava quasi con mano prepotente ed ingiusta.

Egli è così che l'uomo prende l'errore, fenomeno altramente inesplicabile in una ragionevol natura: non viene questo mal frutto a noi dall'intelligenza, ma dalla volontà.

Tuttavia i giudizj *liberi* non impediscono che ve n'abbiano

(1) V. i *Principj della scienza morale.*

degli altri *necessarj;* non tutti i giudizj dell'uomo sono eletti dall'arbitrio, molti si formano dalla natura intelligente prima ancora che questo possa operare. L'intelligenza *apprende* le cose prima che la volontà influisca ed operi sulla *persuasione;* appunto perchè egli è necessario che l'uomo prima conosca, acciocchè possa poi volere o disvolere le cose conosciute. L'apprensione adunque delle cose, che sono poi amate ovvero disamate, bramate ovvero abborrite dalla volontà, giudicate da questa buone ovvero triste, ella è una operazione intellettiva, che antecede tutti i giudizj volontarj e liberi. Vi hanno dunque nell'uomo due maniere di conoscere: v'ha un *conoscer libero,* ed un *conoscere necessario.*

Il conoscere necessario antecede il libero: il conoscer libero è sempre prodotto da un giudizio che si fa di ciò che si è prima necessariamente conosciuto.

Or poi nel giudizio che noi portiamo delle cose conosciute, possiamo pronunciare di esse considerandole sotto varj rispetti: diamo attenzione per ora a soli que' giudizj, co' quali noi pronunciamo sul valore, ossia sui gradi di bontà delle cose conosciute.

Noi non possiamo giudicare che una data cosa da noi conosciuta sia fornita di un certo valore, di una certa determinata bontà, se non a condizione di contemplare il concetto che noi ci siamo formati di quell'oggetto, e di trovare in esso quel valore o quella bontà appunto che noi gli attribuiamo. Ora il concetto o l'apprensione dell'oggetto appartiene alla maniera del conoscere necessario, e non alla maniera del conoscer libero; perocchè, l'abbiamo detto, l'apprension prima degli oggetti non soggiace al potere della volontà, ma si opera in noi spontaneamente, in virtù delle leggi stesse che presiedono al nostro intendimento.

Se dunque egli è forza che noi rinveniamo i gradi di bontà che noi attribuiamo ad un dato oggetto da noi appreso, nella stessa apprensione di esso; dunque nella prima operazione dello spirito nostro, l'apprensione degli oggetti, già noi apprendiamo ancora tutta la bontà e tutto il pregio che noi poscia liberamente loro attribuiamo. Ma appunto perchè questa operazione seconda dello spirito è libera e non necessaria, perciò ella può esser non solo conforme, ma anche difforme e contraria alla prima, cioè all'apprensione; nel qual caso noi at-

tribuiamo agli oggetti de' gradi di bontà che non si contengono nel concetto che noi abbiamo di essi, ovvero neghiamo loro de' gradi di bontà che in quel concetto si contengono.

Di che nasce la verità e la falsità del giudizio nostro; e, considerato relativamente alla libera volontà che lo produce, la sua bontà morale o la sua malizia.

Se dunque la facoltà del nostro libero giudicare è retta, ella rafferma quanto vede la facoltà del necessario apprendere; riconosce quella gradazione di dignità fra gli oggetti che in questi è appresa, e non fa alcuno sforzo per turbarla e per alterarla.

Se all'incontro la facoltà del libero giudicare è torta, s'ella, poniamo, è sedotta e intorbidita dalle passioni, avviene allora, che l'uomo mente a sè stesso; allora, mirando agli oggetti veracemente dipinti quasi sopra tavola fedele nella sua anima (1) dalla facoltà d'apprendere, non li vuol ravvisare più co' loro legittimi e naturali colori, ma, quasi occhio ammalato, tutto confonde ed avvolge, e le linee ed i tratti distinti avviluppa, ed innalza ed abbassa le tinte, secondo la qualità del suo malore. Di qui si scorge un' importante verità, cioè che giace sempre nell'uomo un fondo di verità, e tuttavia domina in esso talora l'errore ed il pervertimento. Vede egli allora ciò che non vede, e sente ciò che non sente: allora la sua mente si smarrisce via più dentro ad un labirinto irremeabile di sofismi, mentre il suo cuore ad ogni passo gli lancia un rimprovero e lo colpisce di un pungolo, che lo avverte portar pure seco quasi scolpita la verità manifesta, e non potere, se non violentando e lacerando sè stesso, ottenere che gli occhi del suo spirito, sempre a fissarla costretti, giammai non la veggano.

Concedesi adunque che l'uomo non sia libero nel vedere o non vedere il vero che a lui si presenta, quando si parli della facoltà dell'apprendere, la quale riceve e cape in sè gli oggetti quali offerti le vengono; ma difendesi in pari tempo che l'uomo si riman libero nel *riconoscere* poi quegli oggetti, la loro dignità, la gradazione della loro eccellenza senza alterarli e contraffarli, quando parlasi della facoltà di giudicare del lor va-

---

(1) Niuno s'arresti a questa espressione: la usiamo come una maniera di dire affin di significare l'adesione intellettuale degli oggetti all'anima, e nulla più.

lore: quest'ultima facoltà è quella che soggiace alla violenza delle passioni, il cui occhio è soggetto ad appannarsi, annebbiarsi, ottenebrarsi per le caligini che quelle dintorno diffondono. È là semplice facoltà del conoscere diretto e primitivo quella che conserva anche nell'uomo traviato fra mille errori, la profonda scienza del vero, perocchè quali sono, ed agiscono nello spirito, tali ella in sè accoglie gli oggetti; all'incontro è la facoltà del conoscere riflesso e successivo quella che torce l'uomo per le vie del sofisma, dell'errore, della illusione, e che l'induce a negare ostinatamente a sè stesso di vedere, di udire, e di palpare ciò che pur vede, ed ode, e palpa.

Distinguasi adunque una volta per sempre il *conoscere* dal *riconoscere*. L'uomo quando percepisce un oggetto, incontanente lo *conosce* tale quale egli è: quest'è l'atto della semplice conoscenza. Ma quando egli rivolge uno sguardo a questo oggetto già percepito, e dice a sè stesso: Sì, egli è tale, egli è di tal pregio; allora lo *riconosce:* allora lo rafferma a sè stesso, e lo rafferma con un atto volontario ed attivo, ciò che prima conosceva con un atto necessario e passivo; quest'è l'atto della coscienza riflessa. Una delle principali distinzioni che separa l'uno dall'altro di questi due atti si è la seguente. Col primo atto, proprio della facoltà di conoscere, semplicemente noi *percepiamo*, o più generalmente apprendiamo (1) sempre tutto intero ed indiviso l'oggetto; non distacchiamo da esso nulla, anzi nulla in esso distinguiamo: egli è per noi una cosa semplice ed una: l'avvisiamo tale, quale egli è. Ma quando veniamo all'atto secondo, egli è posto nel nostro volere il riconoscere di quell'oggetto o il tutto o le parti: noi possiamo giudicare di ogni peculiar qualità sua, e sotto un solo rispetto: in somma, colla prima facoltà avvisiamo l'oggetto d'un modo unico e determinato; colla seconda in diversi modi, o nel tutto o in qualsiasi de' suoi menomi elementi, delle sue più astratte qualità, delle più lontane sue relazioni.

---

(1) L'*apprensione* è qualche cosa di più generale della *percezione*. Questa esige che l'oggetto sia un essere *reale* che eserciti sopra di noi un'azione facendo sentire qualche grado della sua *forza*, la qual diventa la base della percezione stessa. L'*apprensione* all'incontro si fa dall'intendimento, anco senza di ciò: basta che in qualsiasi modo egli acquisti il concetto di un ente, eziandio che questo non agisca *realmente* sopra di noi.

Di più, coll'atto primo del necessario conoscere noi acquistiamo i concetti delle cose, noi ne contempliamo le essenze (1): su queste non possiamo errare, sono le *anticipazioni* che precedono tutti i giudizj parziali che noi formiamo sulle cose. Diamo un esempio di ciò che vogliam dire, pigliandolo dalla celebre disputa di Carneade contro l'esistenza della giustizia.

A questo filosofo, fondatore della terza Accademia, non mancava certo l'idea della giustizia. Laonde conservando egli la sua riflessione imperturbata, l'avrebbe potuta rilevare in sè stesso e rettamente descrivere e raffermare. Ma egli v'aggiunse arbitrariamente una qualità, che alla giustizia non appartiene, affermandola *stolta*, e con questa arbitraria calunnia la distrusse. Pugnava seco medesimo; perocchè dopo averla affermata, confessando cioè di sentirla o sia di conoscerla, del che non poteva a meno, giacchè senza ciò non ne avrebbe nè pure potuto favellare, negava poi di conoscerla mediante il giudizio che egli dirigeva secondo il modo della sua riflessione e della sua volontà (2).

II.

LA MORALITA' INCOMINCIA IN QUELLA PARTE DELLA FACOLTA' DI CONOSCERE CHE RIMAN LIBERA.

Nella facoltà di riconoscere adunque comincia l'esercizio della umana elezione: precedentemente a quella non sono nell'uomo

---

(1) Si prenda la parola *essenza* in quel senso che noi le attribuiamo nel *N. Saggio*, Sez. V, P. V, c. 1, a. v, § 1, dove n'abbiamo data questa definizione: « L'essenza di una cosa è ciò che si contiene nell'idea della cosa ».

(2) *Ita ergo justitiam cum in duas partes divisisset* (Carneades), *alteram civilem esse dicens, alteram naturalem; utramque subvertit, quod illa civilis sapientia sit quidem, sed justitia non sit: naturalis autem justitia sit quidem, sed non sit sapientia.* Lattanzio, lib. V, cap. XVI. — Avea Carneade la nozione della giustizia, ma non sapendo dedurla che dall'utilità, opinione comune appo la debole filosofia de' Gentili, non vedea modo di salvarla dalla taccia di stolta: in così falsi giudizj si manifestano quelle mostruose contraddizioni, che finivano col sospingere le menti scoraggiate nello scetticismo. *Sensit igitur Carneades*, prosegue apertamente Lattanzio, cap. XVII, *quae sit natura justitiae, nisi quod parum alte prospexit stultitiam non esse: quamquam intelligere mihi videor qua mente id fecerit. Non enim vere existimavit eum stultum esse qui justus est: sed cum sciret non esse, et rationem tamen cur ita videretur non comprehenderet, voluit ostendere, latere in abdito veritatem, ut decretum disciplinae suae tueretur, cujus summa sententia est nihil percipi posse.*

che de' moti primi, indeliberati, spontanei: tali sono gli atti appartenenti alla facoltà del semplice conoscere.

Ora dove è il principio della elezione, ivi è forza che si ricerchi altresì il principio della moralità. Perocchè non può questo principio manifestarsi nè prima nè dopo la libera attività degli uomini, ma contemporaneamente ad essa, avendo egli con essa intrinseca e necessaria relazione. Conciossiachè, che cosa è il principio della moralità, se non quella norma suprema che dee guidare in tutti i suoi andamenti l'umana elezione e libertà?

Se dunque l'elezione e la libertà non si manifesta fino a tanto che non vien tratta in movimento la facoltà nell'uomo di riconoscere; convien dire che insieme col libero atto del riconoscere, faccia la sua prima comparsa nello spirito umano la moralità; e che la prima volontaria ricognizione degli oggetti appresi, sia il primo atto morale: questo atto si consuma dentro allo spirito: è un retto giudizio. E tutti gli atti forniti di moralità da questo dipendono, come poscia dimostreremo; laonde non avvi nè pure commissione di peccato, che non esca ultimamente, quasi da sua radice, da un cattivo pensiero (1). Conchiudasi, che la prima forma, come della moralità, così della immoralità è sempre finalmente un giudizio, ovvero un riconoscimento o disconoscimento delle nostre precedenti cognizioni.

Or noi sentiamo di essere obbligati da una cotal legge eterna ed insuperabile a *riconoscere* fedelmente ciò che noi *conosciamo;* a giudicare a tenore della facoltà del primo conoscere. Questa legge è così fondata nella natura delle cose, che noi non possiamo nè pure concepire come possibile a farsi il contrario. Perocchè questa legge non dice altro, se non che noi dobbiamo attestare a noi stessi di vedere quello che noi veggiamo, di percepire quello che noi percepiamo, e non altro, nè diversamente. Colla facoltà di conoscere noi percepiamo o apprendiamo un oggetto: colla facoltà di riconoscere noi siamo richiesti dalla natura della stessa facoltà di dire unicamente: « sì, lo percepiamo »: di testificare a noi stessi ciò che pur non possiamo fare che non sia, ma però possiamo tentare di nasconderlo liberamente all'occhio dell'anima.

---

(1) Gesù Cristo nel descrivere come dall'interno dell'uomo escono i peccati, mette prima di tutti gli altri atti riprovevoli *COGITATIONES MALAE.* Matt. XV, 19.

Il primo e supremo dovere adunque è il dovere di aderire alla VERITA'; di testificare il vero a noi stessi, di riconoscerlo dicendo a noi stessi: « lo conosciamo, è così » (1).

Si sentirà via meglio la voce di questa legge di verità scritta da Dio nel cuor nostro, quando si considerino gli effetti ch'ella in noi produce, e che si possono considerare altresì come una sua naturale sanzione.

Il semplice e giusto riconoscimento delle cose conosciute è soave, perocchè l'umana natura non ha ad agitarsi in farlo: quando all'opposto si esige uno sforzo violento per disconoscere ed alterare a noi stessi gli oggetti conosciuti, e questo sforzo temerario ed assurdo mette in noi l'agitazione e la guerra. Le cose riconosciute poi, se sono buone, producono in noi il *gaudio;* se cattive, il *dolore;* ma l'atto stesso del riconoscimento non è mai disgustoso, anzi trae sempre una vena di piacere dalla sua vivacità.

Trae altresì diletto dal bell'ordine ch'egli stesso mette e produce ne' conoscimenti dell'intelletto, e dalla concordia ed unione che stringe fra gli affetti dell'animo.

E di vero, quanto all'intelletto, se il giudizio che noi facciamo delle cose conosciute è retto, avviene che noi non ispogliamo punto le cose delle loro prerogative, ovvero non ne diamo loro di quelle che ad esse non appartengono. Tutti gli oggetti adunque dipinti, per così dire, nella facoltà nostra di apprendere, col riconoscerli quali in essa si trovano, vengonsi schierando nell'ordine lor naturale: noi con ciò gli alloghiamo a' loro posti secondo i gradi della entità di cui partecipano, e perciò secondo quelli di lor dignità, del prezzo che meritano. Così si mantiene e si conferma e si completa l'ordine nel nostro intendimento.

Dicasi il simigliante quanto all'unità degli affetti. Se le due facoltà di conoscere e di riconoscere vanno fra loro d'accordo, non avvi nell'uomo che un amor solo, una stima sola, un disprezzo ed un odio. Ma se quelle facoltà sono fra loro in con-

---

(1) Volendo le sacre Scritture fare il sommo elogio della legge divina, non fanno che definirla, ne espongono semplicemente l'essenza con queste poche parole: E LA TUA LEGGE È LA VERITA' (*Justitia tua, justitia in aeternum, et lex tua veritas.* Ps. CXVII): di che, coerenti a sè stesse, aggiungono ancora, CHE ESSA È GIUSTIFICATA IN SÈ MEDESIMA. (*Judicia Domini vera, justificata in semetipsa.* Ivi).

trasto, sicchè la prima percepisca siccome bene ciò che la seconda ricusa d'avere per tale, volendo a tutta forza ritenere quel bene per male: in tal caso ravvisasi nell'animo umano la stessa strana ed assurda contraddizione e battaglia che ritrovasi nella mente: pugnano in esso due amori e due odj contrarj: un amore ed un odio nel fondo dell'uomo, quasi soffogato, effetto necessario della facoltà di conoscere direttamente; e un altro amore, un altro odio contrario a quello, debaccante, che occupa tutta la superficie, e quasi l'esterno dell'animo, e che pur cuopre ed impedisce fino le grida dell'altro, che indarno tenta ridestar l'uomo alla verità. Allora il mortale infelicissimo ama ciò che vorrebbe odiare, ed odia ciò che pur vorrebbe amare: il sentimento intellettivo gli detta una cosa, e la volontà sedotta e seducente il giudizio un'altra: egli diventa così un enigma inesplicabile a sè medesimo.

I quali diversi sentimenti di pace e di gioja, di guerra e di travaglio sono quasi voci sonanti colle quali la legge della giustizia si fa naturalmente udire all'uomo, autorevole, amabile, e tremenda.

III.

LA MORALITA' DELLA FACOLTA' DEL LIBERO CONOSCERE SI PROPAGA AGLI AFFETTI DELL'ANIMO ED ALLE OPERAZIONI ESTERIORI.

Or quando la facoltà morale di riconoscere trovasi in armonia colla facoltà del semplice conoscere, anche l'animo, che di sua natura non è ingiusto, ossequia o più tosto ha già cominciato ad ossequiare la verità.

Agli oggetti ch'egli si tiene schierati dinanzi secondo i diversi gradi di entità, di cui sono forniti, che son appunto i gradi di lor dignità, egli presta un ragionevol e ben ordinato tributo di rispetto e di affetto.

Si consideri qui, che di ciò non avvi altra ragion precedente, se non la natura stessa dell'uomo (1), la quale è sì fatta, che spontaneamente ama le cose in proporzione della loro bontà praticamente cioè volontariamente da lui conosciuta.

---

(1) V'ha certamente una ragione superiore che dimostra non poter essere altramente; ma ella appartiene all'*Ontologia*.

Nè solo v'ha consensione e corrispondenza naturale fra i giudizj *pratici* intorno al valor delle cose, e gli *affetti* dell'animo; ma a questi affetti rispondono altresì, e si continuano or de' decreti, pe' quali l'uomo passa alle operazioni esterne, or poi de' sentimenti animali, e degl'istinti da' sentimenti provenienti, i quali istinti producono pure de' movimenti ed operazioni nella materia di cui il corpo umano è formato.

Mirabile congiungimento delle diverse parti dell'uomo, di quest'essere così moltiplice e così uno! Datemi un *giudizio volontario* che mi produca un' opinione della bontà d'un oggetto da me percepito. Più ratto d'una scintilla elettrica parte da quel mio giudizio un *affetto* che mi surge nell'animo, senz'altra opera di volontà, e quell'affetto, tutto spirituale com'egli è, rende tuttavia più frequente il battito del mio cuore, colora il mio volto di amore, e lo muove al sorriso, e finalmente produce nelle mie membra stesse un'agitazione, che tutte esprimono il medesimo affetto, ed egli pare che vogliano quasi a gara ajutarmi, acciocchè io possa o venire in possesso del bene amato s'io nol posseggo, o s'io il posseggo, fruire e bearmi di lui.

Il nesso fra il giudizio, primo effetto della forza volitiva, e gli affetti dell'animo; fra gli affetti dell'animo, secondo effetto, e i sentimenti corporei; fra questi, terzo effetto, e le esterne operazioni, quarto effetto della stessa forza volitiva, fu da me nominato *dinamico*, perchè consistente in una forza reale, in virtù della quale il giudizio volitivo eccita efficacemente la potenza degli affetti spirituali, e gli affetti spirituali muovono seco i sentimenti corporei, e questi fisicamente ingenerano istinti, movimenti ed azioni (1).

Ora, dato questo nesso naturale, dato il moto che così si propaga rapidamente quasi di anello in anello d'una all'altra potenza dell'uomo, sicchè il formarsi del primo giudizio pratico sia per poco un medesimo che amare od odiare, sentir piacere o dolore, operare esternamente in un modo o nell'altro, egli è chiaro altresì come deesi propagare e distendere la moralità alle varie facoltà umane, come il dovere viene imposto non solo alla prima facoltà, la sola veggente, del giudizio pratico, ma ben anco all'altre, sebben cieche, dell'amare e dell'agire. Se io sono moralmente obbligato di muovere in un dato modo il primo

(1) Ved. la *Storia de' Sistemi Morali*, e l'*Antropologia*.

anello della catena, non è egli evidente che sono obbligato del pari di dare agli altri tutti que' movimenti che da quel primo procedono? Se sono obbligato a riconoscere il bene, sono obbligato ad amarlo, perchè nol potrei riconoscere senza amarlo; se sono obbligato ad amarlo, sono anco obbligato ad operare in modo che a questo amor corrisponda, perchè non potrei amarlo se non a condizione di così operare: tanto strettamente sono connesse queste tre cose. Egli è vero, che l'affetto per sè solo è cieco e necessario; è vero, che l'operazione esterna materialmente presa non ha ragione nè intelligenza: ma l'obbligazione imposta solo alla libera intelligenza basta a sottomettere ed ordinare a sè anco le affezioni e le operazioni, come quelle che sono necessarie conseguenze degli atti *volontarj* della mia intelligenza. L'intelligenza in quanto è *volontaria* serve di occhio all'altre potenze, e dalla bontà o malizia di quest'occhio dipende la bontà o reità morale di esse.

Così tutto ciò che è nell'uomo diventa morale, perchè è morale essenzialmente quella prima attività conoscitiva, da cui tutto il resto fisicamente dipende.

IV.

OSSERVAZIONI INTORNO AL POTERE DELLA VOLONTA' SOPRA UNA PARTE DELLA FACOLTA' DI CONOSCERE.

La qual teoria si appoggia sul primo fatto da noi osservato, che « la volontà abbia un potere sopra una parte della facoltà di conoscere ».

Questa parte della facoltà di conoscere, sulla quale la volontà esercita la sua segreta, ma potente influenza, si è quella colla quale l'uomo giudica sul valore e sulla bontà delle cose da lui apprese.

Questo si chiama un giudizio *pratico*, perchè è mosso dalla forza della *volontà* che è il principio dell'operare umano: da questo si dee distinguere il *giudizio teoretico*, eccitato solo dalla luce della *verità* che muove talora la spontaneità del giudizio, e in questo finisce, o viene trattenuta l'azione.

Si consideri, che se non si volesse ammettere il giudizio pratico, cioè un giudizio mosso dalla volontà, si dovrebbe negare di conseguente ogni volontà ed ogni libertà. La volontà

e la libertà o ha luogo nel giudizio, o non ha più luogo nessuno nella natura umana. La ragione di ciò si vede manifesta quando si considera che le operazioni fisiche non possono esser libere se non a condizione che elle sieno fatte in conseguenza del decreto d'una volontà che le conosca e le voglia, nè questa può volerle se prima non le abbia giudicate buone: tali operazioni non sono dunque libere per sè stesse, ma sono libere perchè libera è la volontà che le giudica buone, e quindi le vuole. Simigliantemente dicasi degli affetti. Presi da sè soli, senza la connessione con una volontà che liberamente li muove, sono fenomeni ciechi: la libertà o la volontà è ad essi estranea. Ma essi diventano volontarj e liberi tostochè la volontà razionale si aggiunge ad essi, e dichiaratili buoni, gli approva e gli eccita. Il giudizio adunque della bontà delle cose, quel giudizio che precede ed informa gli affetti e le operazioni che volontarie si chiamano, è desso quello, in cui la volontà spiega da prima la sua forza, e in cui ella risiede come in trono, dominatrice delle potenze inferiori.

I molti errori contro la libertà nacquero dalla falsa supposizione che tutti i giudizj sieno necessarj, e che l'uomo non abbia mai in suo libero potere il giudizio sulle cose.

Se Spinoza, se Collins, se Giansenio avessero posto mente alla distinzione delle due facoltà di *apprendere*, e di *riflettere* sopra le cose apprese, e giudicarle, avrebber trovato facilmente la via d'uscire dal labirinto de' sofismi in cui si sono implicati e perduti negando l'umana libertà (1). Essi non videro che una maniera sola di conoscere le cose: il riconoscerle con forza pratica,

---

(1) L'argomento in cui Collins s'è avviluppato nella sua « Dissertazione contro la libertà umana », muove dal principio che « la volontà sia determinata dall'intelletto »; principio che l'Episcopio diceva « essere lo scoglio contro il quale sono venuti a rompere tutti i più abili difensori della libertà, e a cui non si è mai risposto ». Se nell'intelletto si avesse bastevolmente distinto la facoltà di *conoscere* dalla facoltà di *riconoscere*, si sarebbe potuto dileguare quella obbiezione apparentemente terribile, dimostrando che di queste due parti dell'intendimento l'una è soggetta alla necessità, e l'altra è guidata dalla libertà. In fatti l'esperienza ci avvisa, che nel nostro opinare v'ha qualche cosa di libero e qualche cosa di non libero; quest'è la ragione per la quale tanto i difensori della libertà quanto gli avversarj allegano l'esperienza a proprio favore: il distinguere i due elementi insieme mescolati, fa vedere dove stieno i veri confini della verità e dell'errore ne' loro sistemi.

questo fatto solenne e importantissimo dello spirito umano, scappò loro dagli occhi. E veramente, posto che non si vegga nell'umana mente che il semplice conoscere diretto, e che sfugga interamente il riconoscere riflesso; non può più trovarsi un luogo alla libertà umana; perocchè la cognizione semplice e primitiva veramente non è libera, ma ella è passiva, e riceve per così dire, senza fare; ella accoglie la verità, cioè le idee, le essenze delle cose quali le si presentano.

Questo sistema, che nega la libertà perchè le toglie il potere di assentire o di dissentire alla verità, che è il suo atto essenziale, rendeva inesplicabile l'errore nell'uomo. E di fatti l'Hobbes il negò, o sia il ridusse a nulla (1).

Altri per lo contrario fanno una parte troppo grande all'errore nello spirito umano, e sono quelli, l'osservazione de' quali è imperfetta dal lato opposto, non riflettendo come le

---

(1) L'errore in cui venne Hobbes condotto da' suoi sottili ragionamenti intorno alla natura dell'errore, trae origine dal non aver egli, come tant'altri, fatto distinzione fra la facoltà di conoscere e quella di riconoscere. Venne egli a conchiudere, che la verità e la falsità non può esistere se non ne' vocaboli onde sono espresse le proposizioni. Poichè i vocaboli, egli dice, sono imposti dall'arbitrio degli uomini alle cose: le verità prime non dipendono che dall'arbitrio di quelli che imposero i primi, i vocaboli (*Logica*, cap. III, n. 7, 8). A questo sistema si dovea riuscire tosto che si ammettesse che le prime idee fossero cognite all'uomo, che dalla scomposizione di esse nascesse tutta la scienza, e che tale scomposizione si facesse per un processo *necessario*, al quale l'uomo non potesse mai negare l'assenso (cap. VI). Non rimaneva più, queste cose stabilite, alcuna fallacia possibile alla mente umana, perocchè in questa tutto era determinato; poteva trovarsi solo la fallacia nell'accozzamento delle parole. Che se Hobbes avesse osservato avervi nell'uomo anche una *forza libera* al consentire o al negare l'assenso alla verità, forza capace di perturbare l'attenzione dell'animo, e perciò stesso di alterare le nostre cognizioni, di creare delle *opinioni*, e delle *persuasioni*, egli sarebbesi incontanente avveduto, che il falso non consiste ne' soli vocaboli, ma ben nelle affermazioni de' giudizj nostri interni male alle cose conformi, sieno quelli espressi con vocaboli, o no. Egli non può dissimulare a dir vero il fatto, che l'uomo inganni sè stesso (cap. V), ma l'attribuisce al fingere che egli fa falsamente « una cosa essere significata da un segno che non la significa ». Fa maraviglia che egli, che pur vide come l'uomo possa ingannarsi interpretando malamente un segno, non dia un solo passo più in là, avvertendo la *forza dell'arbitrio*, che anche in tale errore si racchiude. Che se per forza d'arbitrio l'uomo inganna sè stesso, interpretando male i segni delle cose, perchè non potrà ugualmente ingannarsi congiungendo o disgiungendo malamente le idee e gli assensi?

prime e immediate nostre cognizioni ci sieno date dalla natura stessa, e però sieno infallibili appunto perchè nella loro formazione non entra per nulla la potenza del nostro arbitrio.

Poniamo che trattisi di descrivere l'altezza della colonna Trajana da due persone che l'hanno ugualmente veduta. L'una di esse è inimica di Roma e tutta inclinata a detrarre alle sue grandezze: ella vi abbasserà quella colonna non poco sotto del vero. L'altra ama Roma e vuol farla grandeggiare il più che ella possa: basterà questo a ingrandirvi quella colonna fuor d'ogni misura. Entrambi prendono errore nella loro estimazione dell'altezza della colonna; ma che perciò? è forse ch'essi non abbiano in sè stessi entrambi il tipo del vero? certamente lo hanno: l'immagine della colonna fu ugualmente ricevuta per mezzo degli organi sensorj in essi, senza loro arbitrio: l'idea prima che si sono formati di essa tutta insieme è uguale in entrambi. Ciò dove cominciano a disconvenire si è quando riflettendo sul fantasma della colonna che hanno nella mente, affine di misurarne approssimativamente l'altezza, paragonano ad essa il palmo romano, e l'uno bramoso di trovare che non molti di questi palmi la sua altezza contenga, chiude il calcolo a tenor del suo arbitrio, attribuendole poniamo cinquanta palmi meno del vero, quando l'altro, chiudendo pure il calcolo a tenore del voler suo, le attribuisce cinquanta palmi più del vero. Vi ha dunque una parte di vero nelle menti di queste due persone ricevuto necessariamente; e vi ha in esse una parte di falso creatosi arbitrariamente.

Collo stabilire che una parte delle cognizioni dell'uomo è sempre immancabilmente e necessariamente vera, noi atterriamo lo scetticismo; collo stabilire che ve n'ha un'altra parte che può esser falsata dal suo libero arbitrio, noi difendiamo l'esistenza della verità, la possibilità dell'errore, e della moralità (1).

---

(1) Fra i pochi che hanno riconosciuto il gran potere che ha la volontà umana sull'inclinare i giudizj dell'intendimento più tosto da una parte che dall'altra, vi ha Leibnizio. — Fra i più recenti, ammise pure senza esitazione questo potere G. G. Burlamachi, come si può vedere ne' suoi « Principj di Diritto naturale» P. I, c. I, § XII; e c. II, § IV-IX; ma non ne cavò quel vantaggio che cavare ne avrebbe potuto, giacchè egli non uscì punto dalla schiera de' *soggettivisti*, che credono di poter dedurre la legge e l'obbligazione dalla felicità a cui l'uomo è ordinato, anzichè dall'autorità del vero stesso.

V.

NECESSITA' OGGETTIVA, ED ETERNITA' DELLA LEGGE MORALE.

Da ciò apparisce, che il primo atto della giustizia si è quello di giudicare rettamente delle cose per quanto ciò dalla nostra volontà dipende (1).

Riconoscere le cose come sono nella nostra apprensione, senza accrescerne o minuirne volontariamente la bontà, l'eccellenza e la dignità, è ciò che forma questo retto giudizio. La facoltà di giudicare sente naturalmente d'essere obbligata d'andare d'accordo colla facoltà di apprendere, perchè ciò non è che la ricognizione della verità. Non vi ha egli una manifesta contraddizione, un'assurdità, nel giudicare che la cosa sia diversa da quello che noi sappiamo che è? Ora questa contraddizione e *assurdità*, in quanto è volontaria, è il *male morale*; come l'as-

---

La scuola scozzese, ignorando l'esistenza d'un conoscere libero, sede prima della moralità, fu costretta di ricorrere, per ispiegare l'obbligazione morale, ad una *facoltà* nuova, immaginata a bella posta per un tal uso, a cui s'impose il nome di morale. Dugald Stewart, nel sunto da lui pubblicato a Edimburgo (1793) della sua Filosofia morale, occupa la seconda parte a trattare delle facoltà attive e morali dello spirito umano. Dopo aver detto ch'egli crede cosa assurda il domandare perchè noi siamo obbligati a conformare le nostre azioni alle regole della virtù, egli ricorre ad una *coscienza morale* come a suprema ragione, o per dir meglio, necessità morale: e attribuisce a Butler l'onore di avere, fra i moderni, basata il primo sopra questo principio fondamentale la morale. Conchiude poi: « Da ciò che noi « abbiamo detto apparisce, che la *facoltà morale* considerata come una fa« coltà attiva dello spirito umano differisce essenzialmente da tutte quelle « che noi abbiamo dinanzi enumerate » (cap. I, Sez. VI, art. III). Nel sistema da noi esposto non v'ha alcun bisogno di supporre tanto arbitrariamente nell'uomo una facoltà misteriosa e recondita, che presieda espressamente alla morale. « L'elemento morale, secondo noi, consiste in quel rapporto che ha la facoltà di percepire o di conoscere, colla facoltà di giudicare praticamente o di riconoscere il vero ». Essendo noi *liberi* in tali giudizj, noi ci sentiamo strettamente obbligati dalla forza della verità: e questa è « obbligazione morale », risultante « dal rapporto del vero con un essere libero a riconoscerlo ». La trasgressione ovvero l'esecuzione di questo dovere, rende l'uomo moralmente cattivo, o moralmente buono. La malvagità e la probità si è l'effetto dell'esecuzione o della trasgressione del dovere, ovvero si è « il rapporto fra l'opera dell'uomo e l'obbligazione ».

(1) È il gran precetto tante volte ripetuto nelle Scritture: RECTA JUDICATE, FILII HOMINUM. Psal. LVII, 1.

senza di una tal lotta e l'accordo di ciò che *affermiamo* con ciò che *sappiamo*, in quanto è volontario, è il *bene morale*.

Per mettere in una luce maggiore quell'*assurdità* in cui si trova il male morale, e quella verità in cui si trova il bene morale, si consideri l'*immutabilità* e l'*eternità delle essenze*, che non possono essere giammai mutate da quel che sono.

Quell'immutabilità ed eternità considerata in relazione cogli atti diversi del nostro spirito, ci somministra il concetto dell'*identità delle cose*, che è la ragione ultima di quella necessità che si sente trovarsi nella verità del giudizio nostro, e di quel disordine che si sente giacere nella falsità del giudizio medesimo.

Per l'identità, le cose nella loro metafisica entità sono costanti a sè stesse, cioè sono quello che sono.

Ma a dir vero, questa espressione, *identità delle cose*, non esprime qualche qualità peculiare relativamente alle cose, esprime solo, come dicevamo, una relazione al nostro modo di riguardarle, cioè alla moltiplicità degli atti con cui noi le veggiamo e le riveggiamo. Se la facoltà di conoscere e quella di riconoscere avessero le cose sempre presenti, e con un atto solo indi non più interrotto le contemplassero, noi non parleremmo mai della identità delle cose.

Ma perchè, dopo aver noi mirata la cosa coll'intendimento, ne ritiriamo lo sguardo, e di bel nuovo più volte ve lo rivolgiamo, perciò noi facciamo a noi stessi l'osservazione della costanza di quella natura o entità, e diciamo la cosa essere identica con sè stessa, che viene a dire, quale ella fu nel nostro intendimento di prima, tale trovarsi ella essere anco di poi.

In fatti, le cose corporee nella loro realità continuamente si mutano, e d'un momento all'altro la cosa non è più quella. Se l'identità non trovasi adunque nelle cose materiali, dov'ella si trova? — Nelle *idee* certamente, nelle cose ideali; dunque nella facoltà d'apprendere, dove, come in fidato ripostiglio, elle si conservano. Le cose reali e materiali colle loro perpetue mutazioni non fanno che somministrare novelle immagini e forme di concetti; perocchè la facoltà d'apprendere e di concepire, in qualsiasi istante vegga una cosa, la ricopia (1) per

(1) Noi crediamo di potere usar talvolta un parlare traslato, dopo che abbiamo già esposti i nostri pensieri intorno alla dottrina delle idee con

così dire, e la ripone: e tutti questi quasi ritratti fedelmente ritiene. Le mutazioni adunque delle cose materiali non si comunicano alle idee, ma ne accrescono il numero: e tutte si rimangono nell'esser loro costanti, anche quando le cose corporee si mutano, trapassano, non sono più.

Or dunque la riflessione nostra, ritornando frequente sulle idee, ne osserva la costanza e l'immutabilità: e ne cava il principio, come fu nominato, della *identità delle cose:* il quale significa, che niuna essenza espressa in un'idea con un'altra si confonde, che in ciascuno istante le cose non possono avere che una sola forma, sicchè non possono essere rappresentate nelle menti per due tipi diversi, ma per un solo perfettamente costante: il che fa sì che noi diciamo le cose essere per sè tutte vere, volendo dire che esse sono conformi a un solo tipo ideale di natura incorruttibile ed immutabile.

L'origine del principio dell'identità delle cose spiega per tal modo anche il perchè gli uomini tutti s'abbiano quel principio. Non può l'uomo formarsi alcun concetto a quello contrario: perchè due tipi, due essenze diverse sono così distinte fra loro, ch'egli è impossibile che mai l'una si confonda coll'altra, o si prenda per la stessa; onde non può la facoltà di giudicare disconoscere la loro distinzione e separazione, e la costanza di ciascuna di esse nella sua forma: chè essendo *semplici* quelle essenze, la più piccola differenza le renderebbe altre (1).

Non vi ha per lo contrario la stessa necessità di giudizio, quando l'uomo si fa ad affermare o negare una proprietà che tolta od aggiunta alla cosa non la distrugge, come avviene sempre qualora il giudizio cada su le cose reali: allora il giudizio può esser falso o retto, cioè può appiccare alla cosa tal predicato che non gli convenga, o può torgliene un tale che le convenga.

Vedesi adunque fondata nel *principio d'identità* la strettissima unione dell'ordine reale e necessario col morale e volontario; esso è il punto dove, quasi convenendo insieme questi due or-

---

parole proprie. Il lettore sa già che cosa debbano valer per noi cotali espressioni.

(1) Ved. il *Rinnovamento della Filosofia* ec. L. III, c. XXXIX e segg.

dini, l'uno finisce e l'altro incomincia: punto che per la sua picciolezza sfuggì finora agli occhi di molti.

VI.

PROMULGAZIONE DELLA LEGGE MORALE.

Fino a tanto dunque che si tratta, che la mente nostra venga in possesso delle idee semplici o essenze delle cose, noi ci troviamo nel campo della necessità: queste sì come cose esterne ed incommutabili ci si appresentano; e l'intendimento le prende e se ne bea quasi di cose divine. Ma se l'uomo entrando dentro di sè pensa a cotesti lumi ricevuti nella mente, se in ciascun d'essi dee distinguere proprietà da proprietà, e fra di essi trovare i rapporti: e più ancora trovare questi rapporti fra essi, e le cose che essi fanno conoscere; può allora intramettersi l'errore. L'uomo precedentemente tutt'insieme sentiva; ora dee analizzare quel tutto, dee avvertire quel che prima conosceva senza avvertire, dee dar giudizio a sè stesso non del tutto, ma delle parti, o de' rispetti singoli del tutto che sente e conosce: già qui incomincia la libertà e con essa l'ordine morale: qui egli è dove a suo grado può cedere alla lusinga de' sensi portando giudizj corrotti dietro alle loro inclinazioni, o rimanersi giudice integro e puro da ogni seduzione parlando a sè medesimo il vero, pronunziando il giusto, assentendo a quanto l'ingenua facoltà di conoscere primieramente gli suggeriva.

A giudicare dunque con rettitudine è sola necessaria la *semplicità*; la quale, scevra di prevenzioni, abbandonasi alla verità che viene per così dire incontro all'uomo. A giudicare poi tortamente, ci è del tutto necessario di contrariare alla natura, d'inventare un'*astuzia*, di fare una violenza. Ad esser buoni, noi non abbiamo quasi a far altro che esser passivi al vero, e seguitar la natura; ad esser cattivi ci convien dispiegare un'infelice attività, ed andare contro al vero che sta pure in noi, e immoto, e in sè stesso inespugnabile.

Di che ritraggasi, che il solo presentarsi da prima d'un oggetto alla mente nostra annuncia in noi stessi la legge eterna della giustizia. Imperocchè conosciuto l'oggetto, e postici a riflettere su di lui, incontanente conosciamo la necessità di averlo per tale quale egli è, per tale riconoscerlo, per tale giudicarlo;

che certo l'immutabilità dell'essenza che ce lo rappresenta ha una cotal forza eterna, una cotale necessità assoluta inerente alla semplice sua natura. Sentiamo che noi non abbiamo potere alcuno su di essa, ch'ella è tale indipendentemente da noi, che se noi diciamo il contrario, erriamo inevitabilmente, e malamente operiamo in odio alla natura della cosa, alla verità: che perciò siamo rei di un'azione falsa intrinsecamente. Cicerone ben il sentiva quando scriveva: « Dee essere in noi, se « mai qualche cosa siamo avanzati nella filosofia, altamente im- « presso, che quando pur potessimo celare ciò che facciamo « a tutti gli Dei ed a tutti gli uomini, non dovremmo tutta- « via far cosa alcuna d'avaro, d'ingiusto, di libidinoso, d'in- « continente » (1).

Dunque la prima legge è fatta dall'*essere stesso delle cose* indipendentemente da noi: è promulgata col semplice presentarsi degli esseri al nostro intendimento; conciossiachè in presentandocisi, essi n'avvisano che non istà in noi il distruggerli, il cangiarli, l'alterarli a tenore dell'utilità nostra e del nostro piacere. Essendo adunque noi liberi nell'adattarci o no all'entità delle cose, se noi tentiamo di alterarla al nostro vedere, sentiamo di fare immediatamente un atto falso e difettoso, sentiamo d'essere gli *autori del male.*

VII.

NECESSITA' SOGGETTIVA DELLA LEGGE MORALE.

Il male morale riducesi adunque ad un difetto dell'azione della nostra volontà, pel quale questa non coglie il termine, a cui essa è fatta, l'entità delle cose secondo la loro verità.

La volontà in vero è fatta per dirigere l'anima ad aderire all'entità conosciuta dall'intelletto. Laonde quand'ella non guida l'anima ad un tale suo termine, avvi il male, avvi mancanza, privazione: lo spirito rimansi staccato dall'entità, la cui congiunzione lo perfeziona: il male della volontà è il male dello spirito, dell'anima tutt'intera.

---

(1) *Satis enim nobis, si modo in philosophia aliquid profecimus, persuasum esse debet, si omnes deos hominesque celare possimus, nihil tamen avare, nihil injuste, nihil libidinose, nihil incontinenter esse faciendum.* De Officiis III, VIII.

Perocchè questo male della volontà è il mal personale; chè la persona nella volontà risiede, essendo ella quel principio attivo e supremo, che trovasi in uno spirito intelligente, a cui tutte l'altre potenze s'annodano e si sommettono. (1).

Di qui si può meglio ancora intendere che cosa sia « l'obbligazione morale, la necessità morale ».

La ragione onde riesce tanto difficile ad intendersi « la morale obbligazione » si è, che noi riponiamo il concetto di necessità nell'impossibilità di fare il contrario. Una cosa di cui la contraria sia logicamente assurda, noi la chiamiamo necessaria. Simigliantemente intendiamo la necessità fisica, concependo una forza reale, che noi non possiamo vincere e superare. Ma quando la parola necessità si applica alle azioni libere, allora non sappiamo più come prenderla, perchè non troviamo più alcuna forza reale che necessiti l'azione; anzi la moralità dell'azione richiede che sia in potere della libertà o della volontà, e che possa essere fatta nell'un modo o nell'altro, senza alcuno costringimento. Come vi può dunque essere la *necessità* nelle azioni morali? Che cosa si vuole esprimere colla espressione di *necessità morale?* Ecco la difficoltà di questo concetto.

Ma noi rispondiamo: in prima certamente si vuole esprimere una necessità proveniente dalle leggi morali, e non dalle forze fisiche: sono quelle che ci legano nell'ordine morale e non queste: ora quelle hanno un modo di costringere loro proprio indipendentemente da queste, e il dichiararlo è appunto un togliere l'accennata difficoltà.

Diciamo dunque, che come la *necessità fisica* si trova nell'ordine della realità, così la *necessità logica* si trova nell'ordine della *idealità;* e del pari la *necessità morale* si trova nell'ordine della *moralità.*

La prima è essenziale all'ordine delle cose reali: togliete da queste la *necessità,* voi non potete più concepire niun essere reale.

La seconda è essenziale all'ordine delle idee: togliete da esse la *necessità,* niun'idea più esiste.

La terza è essenziale all'ordine delle cose morali: togliete pure da esse la *necessità*, l'essere morale è reso impossibile.

---

(1) Convien vedere l'importantissima dottrina intorno alla *personalità* umana nell'*Antropologia* L. IV, c. VI e segg.

Se dunque è necessario l'ordine morale, egli dee avere la sua necessità; come se è necessario l'ordine ideale, dee anch'egli avere la sua necessità; e se è necessario l'ordine reale, una necessità reale dee pure rinvenirsi.

Ma l'Ontologia dimostra, che l'essere è necessario, e che egli è necessario in tutte e tre queste primordiali sue forme, cioè nella sua forma reale, ideale e morale; non potendo esistere in una, o in due, se non esiste in tutte e tre. Dunque la necessità morale e la necessità dell'essere è la medesima: essa s'origina nell'*ordine intrinseco* ed essenziale dell'*essere stesso.* — Ma via, che cosa è dunque finalmente questa necessità morale? ditecelo semplicemente. —

Ve lo dirò: la necessità morale si è « quella, che ha una *persona* di operare in un dato modo per non rendersi difettosa ».

Questa necessità dunque non dipende dalla necessità fisica, ma esiste senza di questa: può la persona *fisicamente* operare in un modo e nell'altro; ma non può operare in un de' due modi senza perdere della sua *perfezione personale.* Se dunque la persona vuol conservare od accrescere la perfezione sua propria, ella è *necessitata* di operare in quel modo determinato; senza di che ella perde qualche cosa della sua dignità, della sua interezza, del suo essere: perdita in cui consiste appunto il suo male.

Di qui la forza dell'obbligazione morale: l'obbligazion non è altro, che questa specie di necessità di operare in uno più tosto che in un altro modo, pena la perdita della dignità personale, o sia del bene proprio della persona.

Si dirà, che il bene ed il male personale non è che un bene ed un male soggettivo; e che se il bene e il male morale fosse soggettivo, non sarebbe un bene ed un male assoluto.

Ma io ho già dimostrato (1), che il bene morale è il punto dove il bene soggettivo e il bene oggettivo si toccano, si abbracciano e si mescolano in uno.

E veramente il bene e il male morale è il bene e il male della persona, e la persona è un soggetto: onde sotto questo aspetto quel bene e quel male è certamente soggettivo.

Ma qual soggetto è ella una persona? non qualsiasi soggetto.

---

(1) *La Società ed il suo fine* L. IV, c. VI.

Egli non basta adunque che il bene sia soggettivo per esser morale: deve essere di più *personale*. Adunque di nuovo, qual soggetto è ella la persona?

La persona è un soggetto intelligente, un soggetto di sì fatta natura, che il suo bene consiste nell'aderire all'entità oggettiva, presa questa nella sua pienezza, e perciò nel suo ordine. Il bene adunque della persona umana non nasce da essa persona umana; ma questa lo ritrova nell'*oggetto*, al quale s'unisce mediante un volontario atto d'intelligenza. La persona dunque in questo fatto esce di sè per trovare l'oggetto, e quest'oggetto da essa trovato la perfeziona: il perfezionamento della persona non è dunque che una partecipazione, che ella fa, della bontà dell'oggetto, un accoppiamento di lei coll'ente.

Che cosa è poi l'oggetto? che cosa è l'ente? — Tutto ciò che sta nell'idea, nella verità, nell'entità presa in tutta la sua estensione; in quest'essere eterno, impassibile, pieno di bellezza, divino.

Ma come la persona può ella essere obbligata di aderire a questo oggetto se vuol esser perfetta? viene ella questa necessità, ch'ella soffre, dalle leggi della sua natura soggettiva — Anche questa necessità ha un rapporto colle leggi della sua natura soggettiva. Pure ella, questa necessità, non è formata dalle leggi della natura soggettiva-contingente, ma più tosto ella stessa forma e costituisce quelle leggi. Non è la persona umana che produce l'oggetto, è più tosto l'oggetto che produce la persona umana, e che perciò a questa persona impone le sue leggi nell'atto che la informa. Difficil concetto ad intendersi! lo confesso: ma v'ha una maniera di persuadersene, ed è quella di meditare profondamente tutta questa dottrina, che abbiamo tante volte annunziata. Prenderò un'altra foggia di esprimermi. La persona è la potenza di affermare tutto l'essere (il che involge un parteciparne, un compiacersene) quale e quanto esso viene da lei appreso intellettivamente. La necessità di far ciò non è la persona che la s'impone, ma a lei viene imposta dalla natura dell'essere. Perocchè ella, la persona, veggente l'essere, vede pure ch'egli è immutabile, identico a sè stesso ecc.; vede ancora o sente che se dicesse il contrario, direbbe una *falsità*. Falsità, disordine intrinseco ed evidente male, sono sinonimi. La natura dell'essere oggettivo dunque è quella onde viene alla persona la necessità di riconoscerlo, pena, facendo il contrario, la propria degradazione, che è il male personale, come dicevo, il male morale, che ne consegue.

SEZIONE II.

PARAGONE DEL SISTEMA ESPOSTO CO' SISTEMI PIU' CELEBRATI.

Il riconoscimento pratico dell'essere è dunque, a parer nostro, il principio de' doveri morali.

Paragonandolo noi con alcuni de' principj proposti dagli autori, e rilevandone le differenze, gli aggiungeremo chiarezza maggiore.

I.

PRINCIPIO DELLA NECESSITA' FISICA.

Lo Spinoza pose a supremo principio di quello che egli chiama jus naturale, l'ineluttabile necessità della natura.

Noi vedemmo, che il male ed il bene si chiama morale unicamente per rispetto all'agente libero che lo produce.

Tolta adunque di mezzo la libertà, ogni moralità viene recisa dalla radice, ogni dovere, ogni diritto.

« Non intendo, dice Spinoza, per diritto ed istituto di natura « se non le regole di natura di ciascuno individuo, secondo le « quali lo concepiamo naturalmente determinato ad esistere ed « operare in un certo modo. — Ora legge della natura umana « universale è questa, che niuno trascuri alcuna cosa che giu- « dica bene, se non per isperanza di bene maggiore, o per « timore di maggior danno; nè un male preferisca fuori che « per evitarne un maggiore, o per ottenerne alcun maggior « bene » (1). Ma noi all'incontro abbiam dimostrato, che la

---

(1) *Tract. Theol. Polit.* cap. XVI. — La Morale di Spinoza è tanto antica quanto è antico il vizio nel mondo. Mahadi Obeidollah, nel secolo X, ribellatosi a Maometto, fece con essa la sua nuova setta. « L'universo, diceva, « fu ab eterno, ma in mille diverse fogge modificato: nulla havvi di stabile « nel mondo: tutti gli enti cambiano continuamente e sempre di forma. « Sola meta dell'uomo dee essere il fruir della vita; e le sole sue forze « possono metter confini ai godimenti a cui aspira ». Non è in compendio tutto il jus naturale del sofista di Amsterdam?

prima legge che viene imposta all'uomo dall'oggetto a cui la sua personalità è ordinata, non è quella del suo bene o del suo male soggettivo, ma quella di dover assentire alla verità indipendentemente da ogn'altro suo bene e male soggettivo. La necessità che gli è intimata di riconoscere il vero è indipendente da lui; ella è una forza che l'obbliga fuori di lui, consistente nell'immutabilità delle essenze: le quali non sono già più tosto in un modo che in un altro in grazia del giovamento che da ciò ne può derivare a lui; ma sono tali per una eterna necessità, sopra la quale il bene ed il male dell'uomo niente influisce. Vero è, che dall'adattarsi che fa l'uomo liberamente alla verità, e dall'applaudire ad essa quasi all'aspetto di una amica di elezione, egli riceve il premio di un'armonica pace, mentre disamandola e sconoscendola ritrova in sè e con essa un penoso contrasto: ma questa ridondanza di bene o di male, è l'effetto dell'aver seguita o non seguita quella precedente forza che l'obbligava, e che gli minacciava, non ubbidendole, perpetua inquietudine. Dunque la forza della legge morale obbligante la volontà personale dell'uomo, precede, e non dipende dal bene e dal male che ne vien dietro, ancorchè il bene ed il male del soggetto sia legato con essa e da essa dipenda. Conciossiachè l'uomo ha *bene* seguendo ciò, che precedentemente conosce come *debito* di seguirsi. E quella stessa conoscenza che manifestavagli prima l'obbligazione, dopo averla infranta, gli manifesta il fallo commesso: quella che promulga la legge, è ancora quella che la sancisce. Il non aver distinto abbastanza queste due cose, l'aver preso il secondo atto della *sanzione* pel primo della *promulgazione*, menò lo Spinoza ed altri ad affermare: l'uomo esser determinato dalla sua natura a seguir sempre ciò che gli apparisce per maggior bene. Determinato l'uomo quanto alla sua facoltà di apprendere, come abbiamo veduto; egli non è determinato, quanto alla facoltà di giudicare del pregio dell'entità di ciò che egli apprese. L'aver confuse queste facoltà fu il primo errore di Spinoza, e il menò dirittamente a privar l'uomo della libertà di dare o non dare il suo assenso al vero, che è il secondo. Spinoza vide un principio solo delle umane azioni, l'apparente utilità; mentre ve ne sono due: l'utilità propria, e la forza della verità e della giustizia.

II.

PRINCIPJ DEL PIACERE, DELL'UTILITA', DELLA FELICITA'.

Prossimo a quello di Spinoza è il principio di Epicuro, che pone il *piacere* a supremo principio delle azioni umane. Tutto ciò che fu sottilmente pensato e detto a giustificazione di esso, nol toglie alla forza delle obbiezioni opposte al principio spinoziano.

Che l'uomo in seguire la verità senta piacere, l'abbiamo detto. La questione sta in sapere s'egli è il *piacere*, l'*oggetto* a cui dee volgere l'intenzione del suo operare. Qualunque sia questo piacere, o corporale o spirituale, egli è sempre cosa relativa all'uomo. Il diletto dell'uomo non può essere che una modificazione dell'uomo. All' incontro la *verità* ci domanda, per dirlo di nuovo, il nostro assenso con una forza totalmente indipendente dall'uomo: forza eterna, sua propria, contro la quale noi uomiciattoli siamo un nulla, nè possiamo nulla mutare in essa, per quantunque il dolore od il piacere ci spinga a dover qualche cosa in essa mutare. Possiamo ben conoscere delle cose dolorose, le quali per essere dolorose non rimangono d'esser vere; nè c'impongono meno l'obbligazione di riconoscerle per quel che sono. Ora nel tempo che queste ci danno dolore per la qualità di cose a noi penose, ci danno altresì una cotal pace per la qualità di cose vere da noi pienamente riconosciute. In una parola, noi non sentiamo l'obbligo di riconoscerle, perchè o singolarmente prese, o nel loro complesso ci dieno piacere, ma perchè ciascuna porta quasi in fronte scritto: « Io sono vera; mirami, e riconoscimi ».

Ella è una proposizione evidente quella, che l'uomo dee seguire il bene. Ma non viene da ciò ch'egli debba seguire il bene soggettivo. Quella proposizione è vera solo quando s'intenda del bene in sè stesso: in tal caso è la natura dell'oggetto appreso quella che obbliga l'uomo, non è il piacere, o l'utile dell'uomo. Così spiegato il detto, « che l'uomo dee seguire il bene », non è alieno dalla nostra dottrina, perocchè tutte le nature in quanto sono concepibili, in tanto sono buone.

Il principio, che torna poi al medesimo della felicità, raffazzonato e riavviato da Burlamachi e da altri, fu difeso in due modi: 1.° or dicendo, che la felicità e il sommo bene sono il

medesimo, 2.° or appoggiandosi all'istinto della natura umana che a ciò conduce (1).

Riguardo alla prima di queste due ragioni, sia pure, replichiamo, che ciò che è bene in sè stesso, sia anche ben nostro: ma perchè dobbiamo noi ossequiarlo, perchè è bene in sè stesso, o perchè è ben nostro? ecco tutta la questione: ella si volge su di questo *perchè*.

L'obbligazione viene talmente dall'oggetto, che anche rispetto a quelli, a' quali la verità fosse il maggior tormento, come ai diavoli dell'inferno, sussiste un'obbligazione uguale d'ossequiarla e di amarla: ed è dalla incessante forza di questa obbligazione, che quegli spiriti rei vengono tormentati.

L' istinto poi ci muove, ma non ci *obbliga* di muoverci: ci può bensì condur talora ad eseguire ciò a cui siamo d'altra parte obbligati; ma, fosse anco contrario all'esecuzione di ciò a cui siamo obbligati, noi saremmo obbligati tuttavia ugualmente: l'obbligazione non dipende adunque dalla nostra inclinazione od avversione ad eseguirla. L'istinto retto finalmente ci può ben far conoscere la volontà del Creatore, in quanto noi lo possiamo considerare siccome da lui stesso proveniente, e segno del fine che egli ha proposto alle sue creature; ma in tal caso egli non sarà a noi che un semplice *indizio* a discuoprire il fonte della obbligazione, non constituirà perciò la stessa obbligazione.

---

(1) Sentendo alcuni l'insussistenza del principio dell'*utilità*, ricorsero all'*istinto*, e non s'avvidero che con ciò non hanno mutato il principio, ma solo il modo di provarlo. Poichè nel primo caso si cerca l'utilità mediante il consiglio della ragione; e nel secondo mediante l'inclinazione della natura. Se l'*utilità* dovesse esser buon fondamento della giustizia, certo sarebbe di maggior dignità seguirla per *ragione* che per cieco *istinto*. Tra questi è il Buchanano nel Dialogo *De jure regni apud Scotos*. Egli fa l'obbiezione al suo confabulatore, che avea proposta l'utilità come la prima e la somma conciliatrice degli uomini fra di loro: *Alioqui, si commodi sui privatim quisque velit habere rationem, vide ne illa ipsa utilitas solveret potius, quam conjungeret humanam societatem*. A cui risponde l'altro: *Fortasse istud verum sit: sed quae sit altera illa communionis hominum origo audire cupio*. E il Buchanano: *Ea est quaedam naturae vis, non hominibus modo, sed mansuetioribus etiam aliorum animantium indita, ut si etiam absint utilitatis illa blandimenta, tamen cum sui generis animantibus libenter congregentur, etc.* Ma ond'è questa inclinazione degli animali simili a congregarsi co' loro simili, se non dal piacere che ne sentono: e perciò da un proprio loro bene od utilità ch'indi ricavano, sebbene di questa non abbiano cognizione, perchè l'istinto è cieco?

Quando Carneade intraprese a dimostrare che la giustizia non era, qual fondamento pose egli al suo insidioso ragionare, se non questo: che se la giustizia esistesse, dovea aver per principio l'utilità? Concedutogli questo, egli era sicuro del fatto suo, non vi avea più mezzo da rifiutarlo: conciossiachè seguitava ad argomentare: o è l'utilità propria, o l'altrui quella che costituisce il principio della giustizia: se la propria, non è che accorgimento di fare il proprio vantaggio; se l'altrui, non è che stoltezza, conciossiachè molte volte l'uomo nuocerebbe a sè per giovare altrui, e fra le due utilità anteporrebbe, cosa stolta!, l'altrui alla propria (1).

III.

PRINCIPIO DELLA SOCIALITA'.

Cicerone, benchè non esclusivamente, il Fiorentino, il Grozio (2) ed altri, dedussero i doveri degli uomini dalla *socialità*.

---

(1) *Carneadis summa disputationis haec fuit: Jura sibi homines pro utilitate sanxisse, scilicet varia pro moribus, et apud eosdem pro temporibus saepe mutata; jus autem naturale esse nullum. Omnes et homines et alias animantes ad utilitates suas natura ducente ferri; proinde aut nullam esse justitiam, aut si sit aliqua, summam esse stultitiam, quoniam sibi noceret alienis commodis consulens* (Lattanzio, lib. V, cap. XVI). — È notabile come la voce *natura*, attesi i suoi varj significati, siasi sempre prestata ai sofismi. Uno de' falsi ragionamenti onde Carneade voleva annullare il diritto naturale, posava sopra quella sentenza, che la natura è costante e non soffre varietà; come può vedersi presso Cicerone (*De Rep.* III, XI). Ora, che la natura sia costante è vero, se s'intende per essa le *essenze* delle cose, ma non è vero, se s'intende le stesse cose sussistenti, le quali perpetuamente si mutano, alterandosi, corrompendosi, rinnovellandosi.

(2) *Ergo unum debet esse omnibus propositum, ut eadem sit utilitas uniuscujusque et universorum: quam si ad se quisque rapiet, dissolvetur omnis humana consociatio. Atque etiam si hoc natura praescribit, ut homo homini quicumque sit, ob eam ipsam causam quod is homo sit, consultum velit; necesse est, secundum eandem naturam, omnium utilitatem esse communem.* (De Offic. III, II.) Si vegga qui quanto Cicerone rasenti la verità: travede che dee esser considerato l'*uomo*, non solo il *cittadino*. Se in luogo di considerare il vantaggio ed il danno che l'uomo può fare all'uomo, fosse salito a considerare l'ossequio della mente e del cuore dovuto all'umana natura, anche allora quando non le si può fare bene nè male, anche se questo ossequio è ignoto altrui, avrebbe raggiunta per poco l'essenza della moralità.

Il qual principio si può interpretare in due modi: intendendosi per socialità ora l'*istinto* che l'uomo ha di associarsi co' suoi simili; ora un calcolo di ragione, mediante il quale egli comprende di non poter conseguire l'utilità sua particolare, se non col promuovere l'utilità comune. — Nell'un modo, e nell'altro ricadesi al principio dell'*utile:* non si ascende al principio dell'*onesto.* Se non che l'istinto ci porta all'utile per un moto, che necessariamente c'impelle, e che non può dirsi propriamente interessato, mentre il calcolo della ragione ci porta all'utile mediante un'accorta nostra deliberazione, che giustamente dicesi interessata.

Niuna maraviglia adunque se Cicerone, come già osservò un antico scrittore (1), siasi trovato tanto impacciato dagli argomenti di Carneade contro la giustizia, da volerne cessar la tenzone, dichiarando, non senza una cotal viltà filosofica (a lui parea dire per avventura una piacevolezza), di voler più tosto colle buone ammansar l'avversario, che sollevarlo a disputazione (2). Conciossiachè, accordato una volta, che l'uomo debba seguir ciò che è utile, non v'ha più ragione alcuna da dover egli anteporre giammai l'utile altrui al proprio, nè l'utile sociale al particolare ne' casi di collisione; quando quello non ha più valor che per questo, quello è mezzo, e questo è fine. E non di meno, per un cotal retto sentimento di natura, cotesti scrittori confessano alcuna volta, che il giusto discernesi dall'ingiusto

---

(1) *Ita ergo justitiam cum in duas partes divisisset, alteram civilem esse dicens, alteram naturalem, utramque subvertit (Carneades): quod illa civilis, sapientia sit quidem, sed justitia non sit: naturalis autem illa, justitia sit quidem, sed non sit sapientia. Arguta haec plane ac venenata sunt, et quae Marcus Tullius non potuerit refellere. Nam cum faciat Laelium Furio respondentem proque justitia dicentem, irrefutata haec tamquam foveam praetergressus est; ut videatur idem Laelius non naturalem quae in stultitiae crimen venerat, sed illam civilem defendisse justitiam, quam Furius sapientiam quidem esse concesserat, sed injustam* (Lattanzio, lib. V, cap. XVII).

(2) Nel lib. I *delle Leggi,* parlando delle opinioni della recente Accademia intorno alla giustizia, quasi non oso di confutarle, richiede che sien taciute: *Perturbatricem autem harum omnium rerum Academiam hanc ab Arcessila et Carneade recentem exoremus ut sileat. Nam si invaserit in has quae satis scite nobis instructae et compositae videntur rationes, nimias edet ruinas. Quam quidem ego placare cupio, submovere non audeo.*

per una sua propria e immutabil natura, sebbene non sappiano appien definirla (1).

IV.

PRINCIPJ DEL TIMORE E DELLA FORZA.

Jura inventa metu injusti fateare necesse est (2).

Sentesi l'Hobbes in questo antico verso, che afferma gli uomini essersi consociati affin di ripararsi dalle scambievoli ingiurie. E sia vero, fino a un certo segno; ma ciò non ispiega l'origine de' doveri e de' diritti. Come poteva esser valido il mutuo loro accordo, se non fosse stata precedentemente la legge della giustizia? Che è che aggiunge forza ai patti? La sola utilità, in particolare il timore del male? no certo. Nè un tal freno basta al potente, che non ha cosa alcuna a temere dal debole.

Il sistema Hobbesiano, come comunemente viene inteso, è una delle molte forme, che prende il sistema dell'utilità già da noi confutato.

È ancora viziato dall'errore, che avanti la formazione della società, esista un diritto naturale assoluto di tutti gli uomini a tutte le cose; e il più strano si è, che si pretese dedurlo dal principio pure erroneo, che avanti la formazione della società

---

(1) Non avvi forse luogo più splendido in tutta l'antichità, in encomio della legge immutabile della giustizia, che quello di Cicerone recato da Lattanzio (*Instit.* VI, 8), il quale dice, che vi si esprime la legge di Dio quasi con voce divina: eccolo: *Est quidem vera lex recta ratio naturae congruens, diffusa in omnes, constans, sempiterna; quae vocet ad officium jubendo; vetando a fraude deterreat: quae tamen neque probos frustra jubet, aut vetat, nec improbos jubendo aut vetando movet. Huic legi nec obrogari fas est, neque derogari ex hac aliquid licet, neque tota abrogari potest: nec vero aut per senatum aut per populum solvi hac lege possumus. Neque est quaerendus explanator, aut interpres ejus alius. Nec erit alia lex Romae, alia Athenis, alia nunc, alia posthac; sed et omnes gentes et omni tempore una lex, et sempiterna, et immutabilis continebit; unusque erit communis quasi magister et imperator omnium Deus; ille legis hujus inventor, disceptator, lator; cui qui non parebit ipse se fugiet, ac naturam hominis aspernatus hoc ipso luet maximas poenas, etiam si cetera supplicia, quae putantur, effugerit.*

(2) Horat. lib. I, Sat. III.

non esistesse dovere, nè legge morale, nè però valida occupazione!

Furono in antico di quelli, poniamo Trasimaco presso Platone, che riposero ogni diritto nella forza, e l'Hobbes si mise con essi. — Ma la forza può costituire un fatto, non mai un diritto. Conciossiachè se il diritto violato è ciò che forma la colpa, e se la forza non può esser vinta che da una forza maggiore; il diritto (la forza) in tal caso sarebbe violato da un diritto maggiore (da una forza maggiore): non si darebbe cioè violazione di diritto giammai.

La forza ci mostra solo una necessità: il diritto, e il dovere racchiudono nella loro nozione una volontà libera, che possa eseguirlo, o non eseguirlo.

Finalmente l'Hobbes è condotto da' suoi pazzi principj a giustificare la tirannia, come quella, che sola può impedire le violenze di tutti contro tutti; perocchè agli occhi suoi senza un uomo che possa tutto, gli uomini non cesserebbero di esser violenti fra loro.

V.

PRINCIPIO DELLA VOLONTA' COMUNE.

Altri pose in mezzo qual principio de' doveri, e de' diritti umani la comune volontà.

Ma chi mi obbliga a sottomettermivi, se io non voglio? Mi si indichi una legge precedente che mi obblighi a consentire alla volontà de' più. Se mi si addita in luogo di legge il bene comune, ricadesi nel sistema della socialità o della utilità già da noi esaminato.

VI.

PRINCIPIO DELLA VOLONTA' DEL SUPERIORE.

Nè meglio rinvennero il supremo principio della giustizia quelli, che col Puffendorfio il misero nella volontà del superiore.

Primieramente non viene determinato, come osservò Leibnizio, se questa volontà sia cieca, ed arbitraria, o da una sapienza guidata.

Egli è vero, che il Puffendorfio, dopo aver racchiuso il fine del diritto naturale nella vita presente, accorgendosi che dall'ammettere il principio del diritto nel solo decreto del superiore conseguitava, non rimaner più dovere alcuno dove non fosse alcun superiore: distruggersi perciò il diritto delle genti, le quali non hanno un capo comune; venne introducendo di contrabbando la divinità a rimedio e contravveleno della sua tant'erronea dottrina. Ma con ragione Leibnizio non se n'appaga: « per tacere, dic'egli, ciò, che notò bene il Grozio, qualche « naturale obbligazione dover soprastare, anche concesso, che « Dio non fosse, o almeno postol da parte quasi non fosse, — « considerar si conviene, che Dio stesso si loda perchè è giusto, « e che perciò v'ha una certa, o più tosto una somma giustizia « dello stesso Dio, quantunque egli manchi di superiore, e per « ispontaneità di eccellente natura faccia bene tutte le cose che « egli fa, sicchè alcuno non possa a lui muover querela » (1).

VII.

PRINCIPIO DELLA CARITA' DEL SAPIENTE.

Dalle quali considerazioni condotto il filosofo Annoverese pervenne a riporre il principio della morale nella sapienza di un'ottima natura, e a dare questa definizione della giustizia, « la carità del sapiente ». « Non so, egli dice, se dopo tanti « preclari scrittori, s'abbiano bastevolmente nette le nozioni « di *diritto* e di *giustizia*. Il diritto è una potenza morale, e « l'obbligazione è una necessità morale. Intendo per morale ciò « che equivale a naturale appresso l'uomo buono. Conciossiachè « eccellentemente dice il giurisconsulto romano: Quelle cose che « sono contro a' buoni costumi, nè pure di *poterle* noi fare « creder dobbiamo. L'uomo buono poi è colui che ama tutti, « quanto vuole ragione. La giustizia adunque, che è la virtù « regolatrice di questo affetto, che *φιλανθρωπίαν* chiamano i « Greci, acconcissimamente, se non m'inganno, si può definire: « la carità del sapiente, cioè la carità, che persegue i dettami « della sapienza » (2).

---

(1) *Monita quaedam ad Samuelis Puffendorfii principia*, § IV.

(2) *Dissertatio de Actorum publicorum usu, atque de principiis Juris na-*

Laonde dalla forza della natura a quella dell'istinto, dall'istinto alla comune utilità, dalla comune utilità alla comune volontà, dalla comune volontà alla forza, e volontà d'un superiore, e dalla volontà arbitraria di un superiore alla volontà sapiente dell'uom benevolo, si andò cercando il principio, onde la giustizia agli uomini scaturisce.

E quest'ultima idea di Leibnizio certo è la più prossima al vero. Avrebbe perfezionato l'uomo stimabile quel suo nobil pensiero, se dalla sapienza in cui egli indugiò, si fosse inoltrato fino agli stessi oggetti della sapienza, che è quanto dire alla natura delle cose, la quale esige dalle menti ricognizione ed ossequio. Mancandole questo passo, rimane equivoca la sua dottrina. Perocchè dicendo egli, che la giustizia « è quella virtù, che regola la benevolenza secondo i dettami della sapienza », lascia tuttavia aperto l'adito ad opporgli di aver egli data una definizione viziata di circolo, poichè che cosa, ci si dica, la sapienza dee suggerire alla benevolenza? Certo ciò che è giusto, e non altro. Ne riesce adunque, che « la giustizia sia la virtù, che dirige la benevolenza, secondo i dettami della giustizia ».

Vero è, che egli definisce la sapienza per la « scienza della felicità ». Ma puossi domandar di bel nuovo, se questa felicità debbasi intendere secondo i dettami della giustizia, e come un effetto di essa. Se ciò non fosse, rovescieremmo nel sistema della utilità. Nè può dirsi, che la massima felicità sia la stessa giustizia: perocchè se si pretendesse, che nell'uom giusto fosse una tale e tanta sapienza che gli bastasse a calcolare la massima felicità, che egli può raccorre nell'universo, niuno potrebbe essere giusto giammai, se non dopo aver conseguito una sapienza infinita: ed anzi potrebbe ciascuno tenersi certo d'ingannarsi nel calcolo della felicità, che egli procaccia a sè ed a' suoi simili. E non potrebbe, secondo un tale sistema, talun convincersi di operare a norma della scienza della felicità, preservando con un atto ingiusto una moltitudine d'infelici dalle sciagure? Cotale supposizione non ce la può negare Leibnizio, se egli vuol esser coerente co' suoi principj. Perocchè secondo il sistema da lui molto ingegnosamente stabilito nella Teodicea,

---

turae, et Gentium, § XI. Sta innanzi alla Parte I del Cod. Diplom. delle Genti ecc.

nulla succede, se non pel massimo bene, per la massima felicità degli esseri intelligenti. Dunque egli è del tutto impossibile, che l'uomo operi mai contro la scienza della felicità universale. S'egli dovesse adunque seguir questa sola scienza, ed avesse infinita sapienza, egli opererebbe, giusta i principj della teodicea leibniziana, siccome opera di presente, sia poi questo suo operare giusto od ingiusto; perocchè nel gran calcolo l'operar suo entrerebbe nell'ordine ottimo dell'universo, e gli stessi suoi falli, le stesse sue perversità sarebbero necessarie agli occhi di quella sapienza, che insegna a far risultare nell'universo il massimo di felicità. Non basta adunque, che la benevolenza nostra sia guidata dalla scienza della felicità, acciocchè noi siamo giusti; ma egli è uopo proprio, che sia guidata dalla scienza della *giustizia*, cosa essenzialmente diversa dalla *felicità*. Per giungere in possesso della scienza della felicità, infinite cose io debbo conoscere: la scienza della giustizia all'incontro è semplice, ella mi è data col primo apparirmi delle cose: non nasce ad un parto colla scienza, ma nasce ad un parto colla verità; poichè ella comincia comandandomi, che io riconosca la verità tostochè questa mi vibra il primo suo raggio.

VIII.

PRINCIPIO DELLA BENEVOLENZA UNIVERSALE.

Riccardo Cumberland va molto d'appresso a Leibnizio nello stabilire il principio supremo della moralità.

Perciocchè anch'egli lo riscontra « nell'universale benevolenza accompagnata da un cotal senno, che mai sempre la rivolga al bene del tutto, anzichè della parte ». Egli fonda il giusto e l'onesto in questa sentenza: « Lo studio posto da noi quanto « possiamo il più nel bene comune, cioè nel bene di tutto il « sistema degli agenti razionali, conduce, quanto è da noi, al « bene delle singole sue parti, nel quale contiensi la nostra « felicità, come quelli che siamo una parte del tutto: e gli atti « opposti ad un simile studio adducono seco medesimi fra gli « altri mali anche la nostra propria miseria » (1).

---

(1) Ne' Prolegomeni dell'opera *De Legibus naturae etc.* § IX.

Valgono contro a questo principio le obbiezioni da noi fatte a Leibnizio: supporsi a torto, che la giustizia dipenda da una sapienza così estesa: anzi doversi trovare la giustizia in ogni uomo, in cui risplenda il più picciolo raggio di ragione; manifestarsi in noi la forza dell'obbligazione nello stesso atto, onde da prima ci si manifesta la forza della verità: quando anche conoscessimo un solo oggetto intelligente, ed ignorassimo il rapporto ch' egli ha con tutto ciò che coesiste ad esso nell'universo; la sua sola presenza avvertirci, che noi riflettendo sopra di lui, dobbiamo riconoscerlo per intelligente qual egli è, e in ragione del suo pregio, prestargli ossequio ed amore.

L'indole dunque della giustizia è più semplice di quel che la facciano cotesti filosofi: e tale dee essere, acciocchè il suo lume possa risplendere in tutti ugualmente gli uomini.

IX.

PRINCIPJ DELL'ORDINE OGGETTIVO, DELLA CONVENIENZA E DELLA BELLEZZA.

E perciò stesso nè anche la dottrina dell'*ordine*, che, in sulle traccie di sant'Agostino, espose con diligenza il dottissimo Gerdil, può interamente soddisfare, qualora si voglia cercare in essa il *supremo* principio della naturale onestà (1).

Ella giova non poco alla deduzione dei doveri e dei diritti; ma non giunge a toccare l'ultimo capo, nel quale tutti i doveri incominciano.

Perocchè ella suona così: « Noi dobbiamo conservare in tutte le nostre operazioni i naturali rapporti di convenienza, che esistono fra le cose ». Chi potrebbe negarlo? Ma ciò suppone, che noi conosciamo più cose insieme, e ne discuopriamo i rapporti. La legge della giustizia è più semplice, come dicemmo: risplende nella nostra mente la sua verità pur coll'apparizione del primo oggetto. Noi dobbiamo conservare i rapporti delle cose, se noi conosciamo più cose. Ma quali sono i doveri nostri verso cia-

(1) Vedi lo scritto intitolato *Principes métaphysiques de la Morale chrétienne*, e la Dissertazione *sull'origine del senso morale*, che stanno nel tomo II, edizione romana, delle opere del cardinal Gerdil.

scuna cosa considerata in sè stessa, astrazione fatta da tutte le altre?

Che se vuolsi pure conservare questa parola di rapporti, si faccia. Ma quale è il primo di essi? L'IDENTITA' DELLE COSE, risponderemo, nel senso, che abbiamo spiegato di sopra. Veramente la cosa è unica, e un rapporto non passa che fra due cose distinte. Non riesce adunque troppo esatto il dire, che la legge ci è manifestata da' rapporti: ma esatto è bene il dire, come dicemmo, ch'essa ci è presentata dall'essenze delle cose:

La *bellezza* che nella virtù descrive frequentemente Platone, e la *convenienza* fra le cose, nella quale gli Stoici riponevano l'onestà, non differisce gran fatto dalla dottrina di Sigismondo Gerdil.

X.

PRINCIPIO DELL'ORDINE NELLA MENTE DIVINA.

Il Vico ebbe pure attinta da sant'Agostino una dottrina somigliante, e la espose nel suo libro « Del principio e fine unico di ogni diritto ». Se non che egli credette necessario l'ascendere prima dal concetto dell'ordine alla dimostrazione dell'esistenza di una mente infinita autrice degli eterni veri; e poscia di là dedurre la nozione della naturale onestà, riponendola nella contemplazione, e nell'amore di quest'Essere perfetto ed infinito, dove gli eterni veri si contengono.

Egli trovò così l'apice, a cui possa giungere l'umana virtù; ma trapassò via il cominciamento di essa.

Come noi osservammo non essere necessaria la cognizione di molte cose, e queste preclare ed eccellenti, acciocchè si cominci a manifestare all'uomo la forza di qualche dovere morale, bastando che egli percepisca anche un solo oggetto intelligente; così nè pure egli è necessario all'*iniziamento* della naturale giustizia, la cognizione di un essere sussistente infinito.

Questa cognizione rendesi bensì necessaria ovecchè si voglia che la giustizia giunga alla sua perfezione. La *giustizia* poi *soprannaturale* nel sentimento od apprensione di Dio solamente incomincia.

Nuoce ancora al Vico l'aver creduto necessario di dedurre un'eterna verità da un eterno ordine delle cose; quando la ve-

rità precede e l'ordine sussegue: sicchè egli avrebbe più tosto dovuto dedurre un eterno ordine da un'eterna verità: quella essendo semplice e questo molteplice. Nè si confondano qui le idee dicendo, che la verità è l'ordine che ha la cosa conosciuta colla mente conoscitrice; e che perciò la verità è un ordine. Quest'ordine fra la cosa e la mente non è quello di cui si parla; perocchè egli non è l'oggetto della mente, se non si suppone che la mente con una nuova riflessione su di sè e sulla cosa da lei conosciuta si rechi a contemplare un tale rapporto. A lui nuoce finalmente l'esser passato dalla verità astratta (entità ideale) ai sussistenti, d'un corso non troppo bene assicurato (1).

Si ponga mente anche all'evidenza maggiore ed all'infallibilità, che il principio del *pratico riconoscimento* ha sopra il principio dell'*ordine*, o sopra quello del *bene comune*.

Nel calcolo del ben comune, o nel rilievo che si fa dell'ordine delle cose, può sempre commettersi errore; non così nel sentirsi il quanto di essere che hanno le cose. Ora se nelle *conseguenze* della morale vi può essere oscurità, dee però andarne privo il *principio*. Non può dunque il principio morale esser fondato in un calcolo difficile, ma in un'apprensione naturale ed evidente. L'utilità e la sicurezza dell'esperienza tanto raccomandata nelle scienze, da che provien ella, se non da questo, che essa procede per singolo? il popolo stesso percorre con sicurezza la via sicura dell'esperienza delle cose singole: mette poi insieme le verità singolarmente rilevate: per questo modo la moltitudine va molto innanzi senza punto accorgersi: ella forma delle nuove lingue, e muta le antiche. Non hanno forse le lingue leggi stabili e universali? non si trovano in esse distinzioni d'idee, sottigliezze logiche che fanno sbalordire i sapienti? Non si conviene oggimai nel considerar le lingue siccome il deposito della sapienza delle nazioni? Ora tutto questo ammasso di cognizioni, d'idee sì ben distinte, sì bene insieme legate, non fu già dedotto da un qualche grande sistema pre-

---

(1) Vedi il libro *De uno universi juris principio etc* § XVII, dove dice: *Æternus rerum ordo monstrat aeternum verum;* mentre avrebbe dovuto dire piuttosto il contrario; conciossiachè egli sembra che logicamente la nozione del vero preceda quella dell'ordine. La sua dimostrazione poi dell'esistenza di Dio, che a noi pare affrettata, sta al cominciamento dell'opera.

cedente, ma s'andò passo passo a ciascun minimo chè, che presentossi al pensiero dando il suo suono: di maniera che il popolo, granello a granello, s'ebbe finalmente raccolto un monte di segni ben accordati insieme, col sol segnare le singole parti con fedeltà. Ritrarre con fedeltà le idee astratte, o le cose, o i sentimenti ed azioni dell'uomo a tenore che si presentano, e significarle con una voce, o con un sibilo od altro cenno, è quasi una specie di giustizia che si esercita verso di quelle. In un modo non dissomigliante, l'uomo impara l'uno alla volta i suoi doveri, discuopre l'uno alla volta le norme morali; così gradatamente si sviluppa in lui la morale cognizione, in prima povera e quasi invisibile, e infine ricca, connessa, formante un sistema maraviglioso.

XI.

PRINCIPIO DEL PERFEZIONAMENTO DI SÈ STESSO IN GENERALE.

Il principio: « Perfeziona te stesso », può, sotto un aspetto, rientrare nella classe di quelli che mettono a norma dell'uomo la propria utilità.

Protestano, è vero, i sostenitori di cotali sistemi di non escludere la virtù, anzi d'ingiungerla strettamente siccome il *mezzo*, o unico o principale, alla umana perfezione. Ma non accorgonsi, che concedendo alla virtù la qualità di mezzo alla perfezione ed alla felicità umana, vengono intanto a concederci, ch'essi posseggono una nozione della *virtù* diversa da quella della felicità e dalla *perfezione*. Ora se l'idea di virtù è d'un genere suo proprio, che non si confonde punto coll'altre idee dell'utilità, della felicità, della perfezione, come suppone il loro ragionamento; conséguita, che ella abbia un'esistenza e una natura da sè, indipendente da quelle nozioni. Ed ecco la questione nostra, ecco la questione morale: ella si riduce a sapere, in che consista l'essenza di questa virtù di cui tutti ragionano, cui tutti suppongono, tutti ammettono allora appunto, che la vorrebbero far servire ad un'altra cosa, anzi che comandare. Diteci adunque in prima semplicemente che cosa sia questa forza, che impone all'uomo una obbligazione, e che rende lodevole o biasimevole chi la pratica, o chi la rigetta; non saltate a piè pari ciò che dimandiamo, non parlateci di virtù e di

dovere come se queste cose fosser chiarissime; poichè per dirlo di nuovo, noi cerchiamo adesso di sapere che cosa elle sieno, e non altro. Ci direte dopo, se la virtù produca la perfezione o altro. Certo egli è bene, che la lode ed il biasimo vengono distribuiti in ragione della virtù, non mai in ragione della felicità: bisogna dunque che la virtù abbia una forza sua propria, che strappi la lode dalla bocca degli uomini, indipendentemente dalla felicità, e quasi in opposizione di essa: conciossiachè il virtuoso infelice sembra via più sublime, egli ci dimanda una maggiore ammirazione.

Questo si può dire del principio della perfezione umana considerato sotto un aspetto, come dicevamo. Considerato sotto un altro, esso è men difettoso. Conciossiachè prescrivendosi all'uomo di tendere alla sua *perfezione*, gli si propone implicitamente un bene, che, se non è l'assoluto, è però col bene assoluto connesso qual effetto alla causa. Questa connessione tuttavia non è sì facilmente veduta, e però il principio rimane oscuro.

Replicano taluni: l'uomo opera sempre pel principio di perfezionare sè stesso, nè può fare altramente. — Rispondiamo: Se ella è così, appunto per questo il principio della perfezione non può essere il principio morale; poichè il principio morale dee lasciar libero l'uomo, non legarlo che moralmente.

Vero è, che la tendenza alla propria esistenza, e al soddisfacimento, e complemento di essa, si suole mescolare fin anco colle operazioni più disinteressate ed oggettive; ma ciò non fa sì, che quella tendenza sia il principio morale.

Quando l'uomo si raccoglie seco stesso a giudicare un essere da lui percepito per testimoniarne a sè stesso i pregi, la dignità, l'eccellenza, da che vien egli recato a mettere in uso la sua riflessione? ond'è che giudica quell'essere, anzichè restarsene inoperoso ed indifferente? Certo egli usa delle sue facoltà spintovi da una naturale inclinazione verso il compimento e perfezionamento di sè stesso: per questo egli vince la propria inerzia, si muove, si svolge, s'agita, s'affatica, anche suda e gela e trambascia, se meglio volete.

Sia dunque vero, che l'umano istinto della perfezione tragga l'uomo ad operare. Ora nel mentre che a questo istinto noi diamo tutto ciò che gli si appartiene, dobbiamo ben guardarci dal dargli di più. Ciò che fa questa *potenza*, si è di spingere

l'uomo a fare, anzichè a non fare: ecco il tutto. All'incontro a che obbliga l'uomo la *legge* del seguire la verità e la virtù? — Non a fare, ma a fare in un dato *modo*, cioè giustamente, virtuosamente. Or ecco qua come l'istinto della perfezione, principio intrinseco della umana natura, pur rimangasi al tutto diverso dal principio morale.

Quel primo è una potenza, una realità; questo secondo è una legge, una idealità: l'ufficio di quella potenza è di fare che l'uomo operi, l'ufficio di questa legge è di dirigere la maniera del suo operare: l'istinto alla perfezione conduce l'uomo a riflettere sulle cose percepite; l'esigenza della verità autorevolmente gl'impone di riconoscerle in tale riflessione per quel che sono, nè sospendere l'assenso alla stima intellettuale e pratica debita a' loro pregi. Così rimane vero, che l'uomo opera naturalmente con tendenza al bene. Ma rimane vero altresì, che trovasi obbligato di operare a seconda della legge della verità e della giustizia che gli si appalesa. Un accento semplicissimo è quel della verità non mescolato con alcun umano interesse.

È solo l'uomo che alla voce di questa verità eterna ed impassibile mescola quella delle proprie inclinazioni, e de' proprj interessi: è egli che giunge anche a scambiare quella con questa.

L'*essere* adunque delle azioni viene dalla tendenza alla perfezione: il *modo* di essere di esse *dee* venire dal principio della giustizia: l'uomo non è obbligato di natura sua ad operare, a ciò è egli portato dal suo istinto; ma operando egli è obbligato ad operar bene dalla moral forza della *giustizia* (1).

---

(1) Quando dico che l'uomo non è obbligato ad operare, parlo delle prime operazioni, colle quali egli viene avviato dalla natura stessa al suo sviluppamento, parlo delle sue prime riflessioni; a queste non è condotto ancora da un obbligo, chè non ne conosce, ma dalle fisiche sensazioni ch'egli prova, e dagl'istinti della natura. Se vi hanno poi delle azioni a cui l'uomo sia moralmente *obbligato*, queste si possono ancora comprendere sotto una formola determinante in universale il *modo* di agire, la qual formola sarebbe: « Opera in *modo* di non offendere alcuno ». Prescrivesi il *modo* non delle singole azioni, ma del loro complesso. Acciocchè il *modo* del *complesso* di tutte le azioni umane sia quale egli dee essere, è mestieri che alcune azioni singole si pongano, ed altre si tralascino: indi indirettamente nasce l'obbligazione di operare.

Rimangono poi altre innumerevoli azioni nell'uomo, le quali restano in sua libertà, perocchè sono tutte moralmente oneste.

Replicasi tuttavia: essendo l'uomo legato alla legge dell'istinto, dovrà sempre proporsi un bene soggettivo a termine delle sue azioni. — Foss'anco vero; direi, che essendo egli d'altro lato sempre senza veruna eccezione obbligato moralmente dalla legge della giustizia, dovrà però intralasciare tutti quei beni, i quali con questa legge inalterabile non s'accordassero. Ma che farà l'uomo nel caso in cui la ricchezza, l'onore, la vita, dovessero sacrificarsi per decreto di quella giustizia, che senza riguardo alcuno al suo piacere e al suo dolore, dichiara turpe quello che è turpe, onesto quello che è onesto? — L'uomo che non conosce Iddio, nè la vita futura, o che nol conosce con bastevol lume e sicura credenza, probabilmente egli cederà oppresso od atterrito dal dolore; ma nondimeno l'accompagnerà fin all'ultimo sospiro una voce interna, infaticabile, che gli griderà: Così operando, tu offendi la verità. Che se noi dovessimo immaginare che un qualche natural sostegno rinforzasse costui contro la terribile tentazione, e il rattenesse dal turpe operare; non potremmo altro immaginare se non un recondito sentimento, un profondo pensiero, il quale gli rappresentasse al di là della vita presente altri beni della vita stessa maggiori. Questo sospetto, questo quasi sublime vaticinio che gli nascesse in

---

E tuttavia nè relativamente alla felicità, nè relativamente alla morale, è inutile ovvero indifferente ch'egli ne faccia molte o poche di queste azioni moralmente libere, dato che giustamente le faccia; perocchè possono queste rendere un provento ricchissimo a' suoi godimenti ed a' suoi meriti. Come colui che accumula colle molte sollecitudini delle ricchezze materiali, ottiene un aumento di agiatezza nel vivere; così se altri affaticasi per migliorare la condizione de' suoi simili, si procaccia gran cumulo di morale bontà, proveniente da quelle azioni assunte spontaneamente, di cui non aveva alcun obbligo.

Quindi la distinzione della *bontà* dalla *giustizia*.

La prima consiste nel procurare di rendere gli altri più perfetti e felici, mediante quelle azioni, che non v'ha obbligazione di porre, ma che spontaneamente si pongono.

L'altra consiste, non in fare un gran numero di azioni ad altrui favore, ma in non farne veruna iniquamente.

La *giustizia* dunque determina il modo delle azioni, la *bontà* all'incontro ne accresce anche il numero.

Le ragioni adunque di operare sono due: l'istinto del proprio sviluppo, o, come si vuol chiamarlo, della perfezione, che precede l'uso stesso della nostra libertà; e l'amore della perfezione altrui, ragione libera, e costituente la nostra propria perfezione morale.

cuore; ecco forse l'unico ramo, a cui apprendersi nell'onde di tanto naufragio (1).

Perciò: « facilissimo rinsciva allora, dice Lattanzio parlando « del tempo innanzi a Cristo, a rovesciare una giustizia senza « radici, perocchè in terra non ve n'aveva nessuna che potesse « esser veduta da' filosofi, quale fosse, che cosa fosse » (2).

La ragione che dà qui quell'autore ci pare giustissima: la giustizia rimaneva prima di Cristo una cosa astratta, e non un bene reale. Alla verità della giustizia non si poteva ripugnare, perchè cosa evidente: come conciliarla coll'istinto alla felicità, molte volte non trovavano, veggendo che i beni della vita presente tutti l'una o l'altra fiata potevano venire in contrasto colla giustizia, e un bene maggiore non avevano, che s'accordasse necessariamente con essa. Ora che rimaneva loro a dire o a fare? E tuttavia la voce della giustizia non ristava: sonava ugualmente alta, ugualmente inflessibile: una confusion dunque di due voci contrarie ne riusciva, il pirronismo diventava così il sistema invocato da tutti, enunciato da' pretesi sapienti.

Acconciamente dunque Lattanzio dice, « che Carneade avea « sentita la natura della giustizia; se non che vide poco alto, « sicchè non giunse a giustificarla dalla taccia di stolta, come « quella che talora cercava i mali dell'uomo; e non trovando « ragione di ciò, traeva indi il partito d'insegnare, la verità

---

(1) La difficoltà di mettere in una costante armonia la felicità dell'uomo e la virtù, fu sempre sentita. I Gentili sentirono, come noi, le due voci che gridavano all'uomo d'una parte, Sii felice; dall'altra, Sii giusto. Que' filosofi stessi che cercarono di decidere la questione affermando che la felicità dovesse consistere nella perfetta virtù, come fecer gli Stoici, riconobbero con ciò stesso che la questione avea due capi, confessavano senz'accorgersi che la nozione della felicità, è cosa affatto diversa da quella della giustizia. Laonde, essi divideano in due parti il trattato de' doveri morali: la prima chiamavan *dogmatica*, e in essa si proponevano di stabilire la dottrina de' beni e dei mali: la seconda, *parenetica*, e in essa esponevano i morali doveri. *Omnis de officio duplex est quaestio*, dice Cicerone alludendo a tale dottrina. *Unum genus est quod pertinet ad finem bonorum: alterum quod positum est in praeceptis: quibus in omnes partes usus vitae conformari possit* (De Offic. lib. I, cap. III).

(2) *Erat facillimum justitiam radicem non habentem labefactare, quia tum nulla in terra fuit, ut quid esset aut qualis a philosophis cerneretur* (Lattanzio, lib. V, cap. XIV.

« essere nascosta, e nulla poter l'uomo percepire » (1). « Ma « noi, soggiunge, non conosciamo solamente di nome la giu- « stizia, ma ancora di fatto. » (2); che è quanto dire, non ne abbiamo solamente l'*idea* astratta, come i Gentili, ma una giustizia sussistente e *reale*: giustizia, che non pure è oggetto della facoltà di *astrarre* e regola della vita, ma ben anco oggetto della facoltà di *pensare* (3) e di volere, e fine vero dell'uomo: non solo inflessibile ed eterna, ma ancora attraente e beatificante: in somma ella è una natura indeficiente, un Dio ultimo scopo ad un tempo dell'appetito della felicità, come bene supremo, e della volontà morale come vivente giustizia (4); centro

---

(1) *Sensit igitur Carneades quae sit natura justitiae; nisi quod parum alte prospexit, stultitiam non esse; quamquam intelligere mihi videor qua mente id fecerit. Non enim existimavit eum stultum esse qui justus est; sed cum sciret non esse, et rationem tamen cur ita videretur non comprehenderet, voluit ostendere, latere in abdito veritatem, ut decretum disciplinae suae tueretur, cujus summa sententia est, nihil percipi posse* (Lattanzio, lib. V, cap. XVII. Vedi anche l'Epitome, cap. LV).

(2) *Nobis facilior est ista defensio, quibus coelesti beneficio familiaris est ac penitus nota justitia, quique illam, NON NOMINE, SED RE novimus,* (Lattanzio L. V, cap. XVII).

(3) Come noi prendiamo la *facoltà di pensare* in opposizione alla *facoltà di astrarre*, può vedersi nell'opera, *La Società ed il suo Fine* (lib. IV, c. XXIII).

(4) Si può dire, che gli Stoici abbiano traveduto come dovea esser la cosa: o per dir meglio giungessero a conoscere, che la giustizia era inflessibile come la verità, e che tutte le pene alle quali l'uomo s'esponesse non bastavano per giustificare un'offesa sola contro di lei. Ma con tutto ciò, essi furono ben lontani a rinvenire il vero nodo di sì terribil questione: a convincersene, basta osservare quale idea falsa avesser di Dio. Questo non era che la natura stessa, dove tutto di continuo si mescolava: *Totum hoc quo continemur* (dice Seneca, *ep.* XCIV) *et unum est, et Deus est; et socii ejus et membra sumus.* Talora dicevano, che la giustizia viene da Dio, ma per questo Dio intendevano la ragione dell'uomo, o la comune natura delle cose (Vedi Plutarco). Distinguevano poi due ufficj o doveri, il *perfetto*, ed il *comune o medio* (Cic. *De Offic.* lib. I, c. IV). Quegli che seguiva il *perfetto dovere* era sapiente, prossimo agli Dei, Dio. In questo non cadeva turbamento nè infelicità. Quegli che seguiva l'ufficio *medio o comune* era l'uomo probo che esercitava le virtù politiche e morali. Il primo viveva una vita sopra natura, e si chiamava *teoretico*, ed il secondo viveva una vita conforme a natura, e si chiamava *pratico*. In questo secondo, non essendo che proficiente, cadevano le perturbazioni, e perciò non istava in perfetta congiunzione la giustizia colla felicità. Dopo queste belle cose, sentivano anch'essi la inferma condizione dell'umanità, e disputavano fra di loro, se quel sapiente perfetto, di

di tutto l'uomo, il quale redento e rigenerato può oggimai spregiare le lusinghe del tempo istante, soddisfacendo al dovere del giusto con quell'atto stesso con cui tende al possesso del proprio bene (1). Conchiudiamo con Lattanzio « che la ragione « della giustizia è nella equità, e la sua origine (la sua rea- « lizzazione) nella religione » (2). Ognuno può ben vedere la ragione della giustizia che sta scritta in tutte le menti; ma non può conciliarla con la natura umana, senza che la religione additi al cuore dell'uomo una giustizia sussistente, dove l'appetito razionale trovi quel massimo bene di che va in cerca. Col discuoprimento di un tal segreto, ella rasserena la mente dubitosa, rassicura l'animo trepidante.

---

continuo beato della giustizia, veramente sulla terra si ritrovasse. Seneca sosteneva di sì (*De Const. Sap.* cap. VII); ma lo paragonava alla fenice: *Fortasse tanquam Phoenix semel anno quingentesimo nascitur* (Epist. XLII). Posciachè però l'orgoglio stoico affettava questa sapienza giusta e beata ad un tempo, dura ed inflessibile, sotto la cui coperta e il cui nome tutti i vizj coprivansi, mentre chi avesse tal sapienza professava di essere impeccabile: Giuseppe Ebreo avea pur ragione di trovare, che quella setta avea delle traccie assai somiglianti a quella de' Farisei (Nella sua Vita).

(1) Era in certe terribili collisioni, che volea Carneade collocato l'uomo, perchè si vedesse andare in fumo il vanto d'una rigorosa giustizia. Come la descrizione d'un cibo squisito non satolla l'uomo affamato, così la sola astratta idea dell'onesto e del giusto, senza un'eterna mercede, non conforta l'umanità ne' tormenti. *Quaero* (dice Furio, sponendo l'argomento di Carneade nel lib. III della Repubblica Tulliana) *quaero, si duo sint, quorum alter optimus vir, aequissimus, summa justitia, singulari fide; alter insignis scelere et audacia; et si in eo sit errore civitas, ut bonum illum virum, sceleratum, facinorosum, nefarium putet; contra autem qui sit improbissimus, existimet esse summa probitate ac fide; proque hac opinione omnium civium, bonus ille vexetur, rapiatur, manus ei denique auferantur, effodiantur oculi, damnetur, vinciatur, uratur, exterminetur, egeat, postremo jure, etiam optimo, omnibus miserrimus esse videatur: contra autem ille improbus laudetur, colatur, ab omnibus diligatur; omnes ad eum honores, omnia imperia, omnes opes, omnes undique copiae conferantur; vir denique optimus omnium existimatione et dignissimus omni fortuna optima judicetur; quis tandem erit tam demens qui dubitet utrum se esse malit?* « Conciossiachè, dice Leibnizio, « posporre de' veri e solidi beni solo all'immortalità del nome, e di una « fama postuma, cioè a de' rumori che a noi in nulla maniera pervengono, « che cosa altro sarebbe fuori che una splendida stoltezza »? Nelle sue osservazioni al Puffendorfio.

(2) *Cujus origo in religione, ratio in aequitate est* (Latt lib. V, cap. XIV).

XII.

PRINCIPIO DELLA PERFEZIONE MORALE.

Che se il principio della perfezione si determina, si restringe alla sola perfezione morale, allora egli s'approssima al principio nostro della verità.

Perocchè la *perfezione morale* non risulta da una maniera soggettiva di considerar noi stessi, ma dagli oggetti da noi conosciuti, riconosciuti, giustamente amati, e secondo quel giusto amore da noi trattati.

Tuttavia, in un tale principio l'attenzione si ferma all'effetto della morale e non all'essenza morale stessa, che pur è quella che si ricerca: questo è il suo difetto.

Ne ha poi ancora un altro, ed è ch'esso non comprende tutta quanto stendesi la virtù, ma la sola parte più perfetta di lei, cioè la bontà: mentre il nostro, oltre mostrare in sè più chiaro il disinteresse dell'uomo probo, abbraccia sì la *bontà*, che la *giustizia:* e questa come base e quasi sostanza di quella; quella come perfezione di questa.

XIII.

PRINCIPIO DEI FINI DELLE COSE.

La massima « di dover noi operare secondo i fini delle cose » è anch'essa eccellente, qualora si prenda con indulgenza, non si giudichi a rigore scientifico. Altramente, nè sarebbe del tutto chiara, nè potrebbe poi mai farsi valere pel principio supremo della morale.

Lasciando l'equivoco che giace nella parola *fini* (essendovi de' *fini interni* a ciascuna cosa, e de' *fini esterni* i quali si riferiscono al bene del tutto), più altri difetti sì di sostanza che d'espressione la escludono dal novero delle proposizioni veramente scientifiche. Ella a ragion d'esempio ci vieta di operare contro i fini delle cose, ma non ci dice poi se noi anco *dobbiamo* positivamente operare a tenore di essi, e quanta debba essere la nostra attività a promoverli.

Come principio morale, se non foss'altro, non sarebbe universale.

Ella, quella massima, suppone, che le cose colle quali noi ci troviamo in relazione non abbiano ancora conseguito il loro fine; ma la morale non c'impone ella qualche cosa anche verso quelle nature, che hanno già conseguito il fine della loro esistenza? o che hanno questo fine perfetto in sè medesime, come avvien di Dio?

Il principio da noi proposto all'incontro abbraccia i doveri nostri verso tutte le nature sieno esse perfette o no, sieno pervenute o no a quel fine, a cui sono fatte.

XIV.

PRINCIPIO DELLA VOLONTA' DELL'ENTE SUPREMO.

Il Martini (1) ai fini delle cose aggiunse la volontà del Creatore che alle cose stesse impose que' fini.

Ma nè pure la volontà del Creatore, interpretata ne' fini che hanno le cose, ovvero presa come semplice volontà positiva, può considerarsi pel *primo* principio morale, cioè per quella legge o ragione, che, *rispetto alla nostra maniera di concepire*, precede nell'ordine morale tutte le altre.

Perocchè chi mi dice che la volontà del Creatore sia rispettabile? Non si esige qui una ragione di rispettare la volontà del Creatore anteriore (nell'ordine della mente nostra), a quella volontà santissima? Certo sì; quella cotal legge di ragione che mi fa discernere universalmente ciò che è rispettabile, e ciò che non è, mi fa del pari discernere in particolare il rispetto da me dovuto alla volontà del Creatore. Se io dicessi che l'*obbligazione* che io ho di rispettare la volontà del Creatore, nasce unicamente da questo, che la volontà del Creatore mi ordina di rispettarla, io mi avvolgerei evidentemente in un circolo. La prima legge adunque, con cui l'uomo giudica dell'*esigenza delle cose*, è distinta, nell'ordine della mente nostra, dalla volontà del Creatore, come pure dalla volontà di un superiore qualsiasi: perocchè egli è per essa che io conosco il rispetto dovuto ad una tale volontà, non è per una tale volontà che conosco il rispetto dovuto a quella legge. La legge, in una pa-

(1) *De Lege naturali, positiones in usum Auditorii Vindobonensis.* Viennae Austriae, 1767, cap. III.

rola, acciocchè sia prima, vuole essere immediata: per sè stessa in noi promulgata: evidente: nulla dee giudicarla: tutto dee giudicare. Questi caratteri non sono che della *legge della verità* che noi abbiamo proposto; perocchè la verità è quella luce, senza la quale nè possiamo conoscere gli enti, nè misurare il loro valore; onde nelle sacre Scritture la *verità* è detta il *principio* della stessa legge rivelata, PRINCIPIUM *verborum tuorum, veritas* (1).

E veramente, egli è nell'idea di *ente supremo*, che io trovo la ragione che me lo rende rispettabile, come è nell'idea di *persona*, che io trovo la ragione della rispettabilità della persona. Or poi avvi certamente un'*idea*, colla quale io conosco tutti gli enti, e questa è quella d'*entità*. Questa dunque prende forma di primo lume, di prima norma, di prima legge, tostochè io la considero nella sua virtù di farmi conoscere l'entità delle cose speciali, e in questa entità la loro morale esigenza. Ora l'entità universale delle cose tutte possibili dove ci conduce al primo passo, se non in Dio?

(1) Ps. CXVIII.

SEZIONE III.

RELAZIONE DEL PRINCIPIO MORALE COL PRINCIPIO RELIGIOSO.

Il bisogno umanitario di religione, questo bisogno intimo, supremo, sentito da tutti, anche da quelli che hanno tanta cura di dissimularlo e di nasconderlo, richiede che noi non trapassiamo più innanzi senza esaminare con più diligenza quale possa essere la relazione fra la *moralità* di cui abbiamo or ora posto e difeso il principio, e la *religione:* se quella sia qualche cosa senza questa, o se quella da questa possa trarre alcun vantaggio. Imperocchè se la religione può rendere più completa la morale, basta questo solo ad obbligare il moralista di parlarne, acciocchè il sistema morale ch'egli propone sia intero e stabilito in ogni sua parte, nè allo scrittore del Diritto naturale lice pure tacerne; conciossiachè, come abbiamo accennato e si vedrà meglio in appresso, la morale è ancora l'inconcusso fondamento di tutta la scienza del diritto.

I.

SE LA PRIMA LEGGE MORALE POSSA AVER LA FORMA DI UN COMANDO ESPRESSO DI DIO.

Sarebbe adunque un manifesto errore il pretendere, come dimostrammo di sopra, che nel primo manifestarsi a noi dell'obbligazione morale, ci si dovesse manifestare un Legislatore *distinto* dalla legge stessa: di maniera che la legge non potesse produrre in noi una prima obbligazione veramente vincolante, senza che una tal legge apparisse agli uomini come *voluta positivamente* dal detto Legislatore dalla legge distinto; quando anzi l'obbligazione morale, che mi stringe a venerare e ad ubbidire il Legislatore, dee esser quella necessariamente che concilia rispetto ed ubbidienza alle parole e alla volontà di questo.

Nel sistema adunque, che io credo solo conforme alla ragione ed alla tradizione della Chiesa, la *prima legge* si confonde col *Legislatore:* cioè ella è una Legge-legislatrice, o sia è un Legislatore-legge, come si voglia meglio nominarla. E nel vero, io non posso sapere, come già dissi, che la volontà di

un ente sia rispettabile, se non dalla notizia che ho dell'ente. Mi si dice che egli è l'Ente supremo, l'Autore del tutto, l'Ente assoluto, Iddio? tosto che odo questo, questo solo e non più, io sento che debbo ubbidire ai decreti della sua volontà prima ancora che questa parli od espressamente mi si manifesti: l'obbligazione è già nata in me colla sola notizia dell'ente: nella concezione di Dio si spiegò la forza obbligatoria. Questa forza obbligatoria è eterna, è Iddio stesso, nel quale sta l'ordine intrinseco ed immutabile dell'essere. Ma io non ho bisogno di saper tutto ciò per trovarmi vincolato di vera obbligazione: questo vincolo è perfetto tosto che sento l'*esigenza dell'Ente divino*, in virtù della sua stessa essenza a me manifestata (negativamente) nella *concezione* di esso ente: quantunque l'Essere supremo non abbia ancor parlato, come dissi, quantunque io non abbia riflettuto alla sua volontà; quantunque io mi sia un uomo rozzo che a tanto non posso da me stesso riflettere; pure già io sono avvinto da necessità morale, e ad essa ripugnando, colpevol mi trovo(1). Che se questa necessità, che non mi lega mediante « un comando del superiore »; ma che mi lega mediante « l'esigenza che trovo e sento nel concetto di un ente (dell'Ente supremo) » non fosse una vera, completa e stringentissima obbligazione; in tal caso ne verrebbe la conseguenza assurda, che io non avrei una vera e completa obbligazione di ubbidire al comando del superiore, al comando di Dio, e però la parola stessa di Dio non potrebbe impormi oggimai una obbligazione più vera, più completa, più rigorosa ecc. Se dunque ciò che Iddio comanda e vuole induce una vera e compiuta obbligazione, convien dunque dire, che una obbligazione egualmente vera e compiuta sia quella « esigenza dell'Ente supremo che io sento nella sua stessa concezione ». Dunque « l'esigenza degli enti » dall'uom concepiti, ecco la *prima forma* della legge naturale, e della naturale obbligazione; forma diversa da quella del comando d'un superiore, o del decreto d'un Legislatore; le quali forme appartengono alle leggi derivate. In una parola l'ULTIMA RAGIONE per la quale si vuol ubbidire a Dio come superiore, od eseguire il decreto di Dio come legislatore, si contiene NELLA CONCEZIONE DELL'ENTE SUPREMO, la qual mi dice che quell'ente è

(1) Sottometto queste riflessioni al P. Dmowski, che nella sua Etica manifesta una opinione contraria.

essenzialmente Superiore e Legislatore, e quindi che DEVE esser ubbidito; e così il CONCETTO di quell'ente manifesta la sua ESIGENZA MORALE, che è l'obbligazione (1).

Ed a questa ultima formal ragione dell'obbligazione morale ci richiamano continuamente anche le divine Scritture; e confermano mirabilmente quel sistema che io altronde non procurai di raccogliere se non dalla stessa parola di Dio scritta e trádita. Il che ben lo dimostrano agli uomini amatori della verità que' frequentissimi luoghi delle Scritture e de' Padri, co' quali ne ho in più luoghi confirmata la verità: e n'addurrò qui degli altri a confirmarla maggiormente.

II.

IL RICONOSCIMENTO PRATICO DEGLI ENTI SECONDO LA VERITA' CONFIRMATO COLL' AUTORITA' DELLA SCRITTURA.

Il principio del riconoscimento pratico della verità ossia degli enti da noi concepiti, trovasi indicato quasi ad ogni pagina nelle divine Scritture.

Quella maniera di favellare per la quale ogni virtù chiamasi *verità*, ed ogni vizio *menzogna*, non dimostra ella assai chiaramente, che si pone il principio della moralità nell'unione della volontà dell'uomo cogli enti a quella guisa che verità prescrive? Per dire che ogni uomo è *peccatore*, si legge che ogni uomo è *mendace* (2); per dire che altri fece una scelleraggine, si dice che « operò la menzogna » (3); si dice del pari « ope-

---

(1) Il dire, che non si potrebbe chiamar *legge* propriamente la prima obbligazione, ridurrebbe la cosa a una questione di parole.

(2) Psal. CXV, 11.

(3) *A propheta usque ad sacerdotem cuncti faciunt* MENDACIUM (Jerem. VIII, 10). E l'ispirato scrittore rende ragione come sia menzogna ciò che facevano: Non volevano *riconoscere* di errare: si vantavano d'esser sapienti, e di saper bene scegliere ciò che era il meglio; mentre andando contro la legge di Dio facevano il loro peggio. *Quomodo dicitis: SAPIENTES nos sumus, et lex Domini nobiscum est? vere* MENDACIUM *operatus est stylus mendax scribarum. Confusi sunt sapientes, perterriti et capti sunt: verbum enim Domini projecerunt, et* SAPIENTIA NULLA EST IN EIS. — Così pure (Salm. IV, 3): *Ut quid diligitis vanitatem, et quaeritis* MENDACIUM? In Osea (VII, 1): *Quia operati sunt* MENDACIUM. In Isaia (XXX, 9; LVII, 4):

rar la verità » per esercitar la virtù (1): « la strada della menzogna » e « la strada della verità » significano continuamente ne' sacri libri l'andamento dell'uomo probo e dell'uomo malvagio (2).

La stessa sapienza s'ammira in tutti que' luoghi, dove si prende la parola *conoscere* per tutte le altre operazioni umane, come quelle che nella cognizione sono virtualmente comprese, tostochè la cognizione, di cui si parla, sia quella che si forma coll'assenso della volontà, la qual dicesi cognizione pratica, ossia OPERATIVA. In questo senso si fa colpa all'uomo per « non avere conosciuto », o lo si loda per « aver conosciuto ». I peccatori chiamansi col nome di « stolti che non intendono » (3): si rimproverano per essersi resi « simili al cavallo ed al mulo » (4): « Non hanno conosciuto la via della pace », è lo stesso che dire che non l'hanno percorsa (5): « non conoscere Iddio », è lo stesso che non amarlo ed onorarlo (6).

Filii MENDACES; *Semen* MENDAX. E del demonio, Cristo (Jo. VIII, 44): *Quia* MENDAX *est, et pater ejus.*

(1) In s. Giovanni III.

(2) In Geremia, (XXIII, 14) troviamo *iter mendacii;* in s. Pietro (Ep. II, c. II, 2) abbiamo usato *via veritatis.*

(3) Salm. XCI. *Vir insipiens* NON COGNOSCET, *et stultus* NON INTELLIGET *haec.* E nel Salmo XXXV, facendosi la descrizion dell'ingiusto, si narrano le parole che egli dice a sè stesso nel suo cuore per persuadersi che Dio nol vede: VERBA *oris ejus iniquitas et dolus:* NOLUIT INTELLIGERE, *ut bene ageret.* (Non volle riconoscere la verità praticamente, con che avrebbe operato il bene, ciò ch'egli non voleva). Nel Salmo XCIV Iddio giura, che non lascierebbe entrare i peccatori nella sua requie, perchè non *conobbero le sue vie.*

(4) Salm. XXI. Così pure in Isaia, cap. I, si rimprovera Israello, perchè « non conobbe » il suo Signore, mentre il bue conosce pure chi lo possiede, e l'asino discerne il presepio del suo padrone. Tali maniere sono nella Scrittura frequenti (Ved. Gerem. cap. VIII), ed indicano chiaramente quella *cognizione pratica,* che è la vera *cagione efficiente* dell'azione; onde non vi è mai una tale cognizione pratica, che non vi sia ancora la conseguente azione: di che si prende l'una per l'altra, la causa per l'effetto.

(5) Salm XIII. *Contritio et infelicitas in viis eorum, et* VIAM PACIS NON COGNOVERUNT: *non est timor Dei ante oculos eorum.* Questo non avere innanzi agli occhi il timor di Dio, esprime come la maliziosa volontà rivolga altrove l'attenzione dell'intelletto, acciocchè egli non s'affissi nel vero, e lo ami.

(6) Vedi le note 3, 4. In Geremia, cap. IV, viene chiesto perchè il popolo fugga nella battaglia. Risponde il Signore: « Perchè, stolto, il mio

Si distinguono chiaramente le due facoltà di *conoscere* (speculativo) e di *riconoscere* (pratico), la prima necessaria e la seconda in balía della nostra libertà, in quel celebre passo d'Isaia: « Va, e di' a questo popolo: Udite a pieni orecchi, e « non vogliate intendere; e vedete la visione, e non vogliate « conoscere. Accieca il cuore di questo popolo, ed aggrava gli « orecchi suoi, e chiudi i suoi occhi, acciocchè forse egli non « vegga cogli occhi suoi, e non oda cogli orecchi suoi, e non « intenda col cuor suo, e non si converta, ed io nol sani » (1). Questo *vedere cogli occhi suoi, udire co' suoi orecchi*, e *conoscere col suo cuore*, esprime acconcissimamente quell'atto volontario del *riconoscere*, tante volte nelle Scritture indicato: quasichè chi conosce senza volontà, non vegga cogli occhi suoi proprj, nè oda co' suoi proprj orecchi, nè conosca col suo proprio cuore; giacchè veramente nè gli occhi, nè gli orecchi, nè il cuore è personale, non è proprio della *persona umana*, se non in quanto è diretto dalla volontà, altrimenti sono cose appartenenti alla natura dell'uomo, ma non all'uomo stesso. Così Giosuè diceva agli Ebrei somigliantemente che avrebbero *conosciuto con tutto l'animo loro* l'adempimento delle promesse divine (2).

La *ricognizione* de' proprj falli e la confessione esterna che

---

« popolo *non m'ha conosciuto:* sono figliuoli *insipienti* e *sciocchi:* a fare « il male sono sapienti, ma fare il bene non sanno ». Le quali ultime parole rammentano quelle di s. Paolo: « Siate prudenti nel bene, e semplici nel male »; e ci dimostrano, come la scienza del bene e quella del male sieno in gran parte volontarie, essendo la volontà quella che determina l'intelletto ad applicarsi più tosto all'una cosa, che all'altra.

(1) Isaia, cap. VI. Così pure quelle espressioni, non solo proprie della Scrittura, ma altresì del comune parlare: *Vide, et cognosce* (I. Reg. XXIV, 12); *Audite, et cognoscite* (Isaia XXXIII, 13); *Scitote, et cognoscite* (Jerem. XXXVI, 15), *etc.*, manifestano la distinzione delle due facoltà.

(2) Cap. XXIII. — *Toto animo cognoscetis;* simile a quello del Salmo CXXXVIII: *Confitebor tibi, quia terribiliter magnificatus es; et* ANIMA MEA COGNOSCIT NIMIS. Così parimente ogni qualvolta Iddio nelle Scritture dà prove di sè, dicesi, che si fa conoscere: e anche i santi uomini dicono di averlo conosciuto ogni qualvolta internamente si fanno ad ammirare la sua grandezza. Qui si riferiscono i passi di Jetro (Exod. XVIII): *Nunc* cognovi *quia magnus Dominus super omnes Deos;* del salmo IX: Cognoscetur *Dominus judicia faciens;* del salmo CXVIII: Cognovi *Domine, quia aequitas judicia tua;* ed altre simili maniere, che si possono vedere nel salmo CXXXIV, e in tanti altri luoghi.

n' è l'espressione, suppone sempre nelle Scritture quest'atto volontario dell'intelletto di cui parliamo (1).

Dell'iniquo dicesi, che non ubbidisce alla *verità*, che non s'acquieta alla *verità*, che da essa si ritrae, che ad essa resiste; mentre del giusto si dice, che alla *verità* congaude (2): e la giustizia e la santità sono caratterizzate colla verità, dicendosi: « la giustizia della verità »; « la santità della verità »: e così, pure riguardo alla fede, ella si nomina: « fede della verità » (3).

Prendendosi poi sempre la *cognizione* per l'*opera*, cioè la causa per l'effetto, nacquero quelle frasi, che *il bue conobbe il suo possessore*, e che *il sole conobbe l'occaso* (4).

Spesse volte ancora il parlare della Scrittura ci domostra, che il falso e colpevole giudizio dell'intelletto avviene perchè la volontà dirige l'attenzione di questo sopra le cose che più a lei piacciono, rimuovendola da quelle che a lei non piacciono. « Non conobbero, dice Isaia, e non intesero: si sono « abbandonati all'obblivione, perchè i loro occhi non vedessero « e *col loro cuore non intendessero:* non ripensano nella mente « loro, nè conoscono, nè sentono » (5).

Ed esprime del pari benissimo quella parzialità che il nostro intelletto prende per la cosa a cui più pensa, la frase scritturale « conoscere la persona dell'uomo » nel giudicare, o « conoscere la faccia d'alcuno » (6).

Quelle frasi colle quali Cristo afferma, « che non conoscerà

---

(1) Salm. L, *Iniquitatem meam EGO COGNOSCO;* ed altri simili modi veggansi Salm. LIX; Gerem. XIV, ecc.

(2) A' Galat. V, *VERITATI non obedientes:* Rom. cap. II, *Qui non acquiescunt VERITATI:* ad Titum cap. I, *Hominum aversantium se A VERITATE.* Lett. II a Tim. cap. III, *Resistunt VERITATI:* A' Corinti, lett. I, c. XVI, *Congaudet autem VERITATI.*

(3) Agli Efesi, I, *In justitia et sanctitate veritatis:* a' Tessalonicesi, Lett. II, cap. II, *In fide veritatis.* Simile a queste parimente è quella frase che si trova in s. Giovanni, cap XVII, *Sanctificati in veritate.*

(4) Isaia, I. Gerem. VIII. Salm. CIII.

(5) Is. XLIV.

(6) Prov. XXIV. *Cognoscere personam in judicium non est bonum:* e XXVIII *Qui cognoscit in judicio faciem, non benefacit.* Nella Sapienza pure ora si dice che ella parla in palese (Prov. VIII), il che si riferisce alla nostra facoltà di conoscere con cognizione diretta; ed ora (Eccl. cap. VI) che *non est multis manifesta;* il che appartiene alla facoltà di riconoscere con cognizione riflessa e pratica.

« quelli che non avranno lui conosciuto »; che « non è co-
« nosciuto dal mondo », che « lo conoscono le sue pecore » ecc., non solo esprimono il lume soprannaturale dato ai suoi; ma ben anco quell'attenzione volontaria alle sue divine prerogative, che n'avrebbe prodotto l'amore e la stima, e incontrata, per così dire, la grazia che verso loro veniva (1).

Quando dice Iddio, che « fra tutti i popoli, egli conobbe solamente quello d'Israello » (2), viene trasportata a Dio una frase che esprime ciò che avviene nell'uomo, il quale la cosa a cui più attende coll'intelletto, più conosce, più apprezza e più ama.

In cotal modo la parola *conoscere* nelle divine Scritture, e si può anzi dire nella maniera di favellare comune agli Orientali, e proveniente, come pare, dall'antichissima tradizione, riceve due distinti significati, come due sono i modi di conoscere proprj dell'uomo; l'uno de' quali è l'apprendere direttamente il conoscer teoretico; l'altro è il libero giudicare della cosa appresa, il conoscer pratico. « Elia già venne, si legge in un luogo, « e *nol conobbero*, ma fecero in lui tutte le cose che vollero » (3). Se non si distinguessero due guise di conoscenza, sembrerebbe contraddizione l'aver fatto ad Elia ogni male che vollero fargli, e il non averlo conosciuto. Ma quella frase significa: « Nol riconobbero per quell'uomo degno d'amore e di stima ch'egli era »: e tal maniera, passata nell'uso comune, fece anco dare nome di *conoscenza* e di *riconoscenza* alla gratitudine, come pure di *sconoscenza* all'ingratitudine.

Finalmente nelle Scritture il non conoscere è detto la cagione de' castighi e de' premj, come là in Geremia: « Ecco io ad-
« durrò mali su questo popolo, FRUTTO DE' SUOI PENSIERI: poichè
« non udirono le mie parole e rigettarono la mia legge » (4). E per la stessa ragione che l'atto volontario del conoscere genera in questa vita tutta la nostra moralità, così le Scritture, sempre coerenti a sè stesse, insegnano che nell'altra vita un atto di conoscere sarà quello che formerà la felicità di tutto

(1) Jo. I, e X, XIV, ecc.

(2) Amos, III. *Tantummodo vos* cognovi *ex omnibus cognationibus terrae*. Così pure, cognovi *multa scelera vestra* (V).

(3) Matth. XVI.

(4) Jerem. VI.

l'uomo, leggendovisi: « Ed ella è questa la vita eterna, che « CONOSCANO te solo Dio vero, e quello che tu hai mandato, « GESU' Cristo » (1).

Finalmente la dipendenza morale dell'affetto e dell'opera esterna dell'uomo dalla verità è mirabilmente espressa nel sacro Codice. Odasi come venga caratterizzato un retto ed effettivo amore in quelle parole: *Quem ego diligo IN VERITATE* (2). Odasi ancora come venga caratterizzato un retto operare in quell'altre: *Non diligamus verbo, neque lingua, sed opere et VERITATE* (3).

Esiste adunque ne' sacri libri chiaramente espressa o supposta la connessione naturale e necessaria fra i nostri giudizj pratici e i nostri affetti, fra i nostri affetti e le nostre azioni esterne: ed egli è per tal connessione, che anche i nostri affetti e le nostre azioni si assoggettano alla medesima legge, che all'intelletto nostro si rappresenta giustificata per sè stessa, come quella che è la legge della verità. Così del pari apparisce, che la prima legge è quella che ci comanda di « riconoscere gli enti secondo la loro esigenza », o sia, che è il medesimo, di « riconoscere praticamente la verità ». Il comando di ogni superiore riceve da questa prima obbligazione la sua autorità o forza obbligante.

III.

NOZIONE DELLA RELIGIONE.

Un lume adunque immediato conceduto alla mente nostra dall'autore di essa, ci fa conoscere quanto questo suo autore, e autore parimente di tutte le cose, Iddio, sia augusto e reverendo, e degno di ogni amore, onore ed obbedienza.

Iddio, quasi tenendosi a noi nascosto, ci dà dunque il natural lume, siccome un suo raggio, una cosa del tutto sua. Or questa cosa sua a lui ci conduce; perocchè per essa noi conosciamo gli enti varj, secondo la loro gradazione, e ne facciamo la giusta stima; la quale stima trabocca ed eccede ogni limite, ove abbia per oggetto l'Ente supremo.

---

(1) Jo. XVII.
(2) III. Jo. v. 1.
(3) I. Jo. III, 18.

Noi sentiamo allora incontanente i nostri doveri verso di lui: ecco il principio della religione: fra questi doveri avvi quello altresì di ascoltare l'eccelsa sua voce, s'egli favella, ecco la fede alla rivelazione dovuta: avvi anche quello di osservare i suoi comandamenti s'egli si degna di farcene, ecco l'ubbidienza al comando, alla legge del supremo Superiore e Legislatore.

Le comunicazioni che Iddio fa all'uomo sia mediante l'esterna rivelazione, sia mediante l'interna grazia; e i doveri ad esse corrispondenti da parte dell'uomo, danno aumento e compimento alla religione.

Tale è la nozione della religione: or poniam mano a vedere brevemente quale sia la relazione che collega tra loro insieme la *morale*, il cui principio è la ricognizione della verità in universale; e la *religione*, il cui principio è la ricognizione dell'Ente supremo.

IV.

ESAME DELLE PRINCIPALI OPINIONI INTORNO ALLA RELAZIONE FRA LA MORALE E LA RELIGIONE.

Le opinioni principali intorno alla relazione della *morale* colla *religione* sono quattro:

1.° Alcuni dicono che la morale e la religione sono cose del tutto separate:

2.° Alcuni dicono che la religione ha quel rapporto colla morale che ha la parte col tutto:

3.° Alcuni altri dicono viceversa, che non è la religione una parte della morale, ma la morale è una parte della religione:

4.° Finalmente alcuni vorrebbero immedesimare insieme la morale e la religione facendo delle due una cosa sola; al quale scopo diversi tendono per istrade diverse.

Quanto alla prima sentenza, non si saprebbe in che modo salvarla dalla taccia che le fu sempre apposta, d'empietà. Il senso comune dichiara, che se ad una religione mancasse la morale, ella non potrebbe esser più nè religione vera, nè sufficiente: parimente, se alla morale mancasse la religione, non rimarrebbe che una morale del tutto imperfetta e morta.

La seconda e la terza sentenza hanno entrambi un lato vero.

Perocchè se si definisce la morale « il complesso de' doveri e de' consigli perfezionanti l'umana personalità », egli è manifesto che la religione v'entra anch'ella, essendo quella parte di doveri e di consigli morali che riguarda Iddio.

Ma è parimente vero, che la morale entra come parte nella religione. Poichè definendosi la religione « il commercio e l'unione affettuosa dell' uomo con Dio ed i mezzi di mantener quello e questa »; egli è chiaro che questo commercio coll'Essere santissimo non può aver luogo, se non a condizione da parte dell' uomo di un adempimento di tutta la legge morale, di un proposito di adempirla; è chiaro che quel commercio è morale essenzialmente egli stesso, e che nella pienezza della moralità trova la sua realizzazione.

La morale e la religione adunque, quando si prendono in tutta la loro naturale ampiezza, senza smozzicarle, come pure si fa da troppi, ritornano alla stessa cosa considerata sotto due aspetti diversi. Se si considera quella cosa *idealmente*, astrattamente, come dovere, chiamasi morale; se si considera *realmente*, come commercio coll'Essere santissimo, colla santità stessa, chiamasi religione. In una vista astratta e teoretica questa ci si presenta come parte di quella; in una vista pratica e come di cosa realizzata, quella ci si presenta come parte di questa: diferiscono dunque nel concetto, e non nella cosa.

E ciò dimostra in qual senso possa altresì riputarsi vera la quarta sentenza. Se niente si esclude nella religione di ciò che è morale, niente nella morale di ciò che è religioso, possono benissimo entrambi immedesimarsi: non così se l'una delle due si volesse all' altra sacrificare e chiamar religione una morale priva di religione, o chiamar morale una religione priva di morale: errori che vennero entrambi sostenuti a' tempi nostri, e specialmente il primo da alcuni filosofi razionalisti, i quali pretesero che non vi fossero doveri risguardanti direttamente Iddio, ma che tutti i doveri verso l'Essere supremo fossero doveri indiretti, cioè si riducessero ai doveri verso gli uomini.

Ma ora se la morale e la religione riescono alla stessa cosa, considerate nella loro integrità e perfezione; esse poi differiscono certamente l'una dall'altra, qualor si considerano ne' gradi di maggiore o minore sviluppo, ne' quali esse si trovano a diverse epoche nell'animo umano.

Avendo la *morale* per suo principio una regola astratta e

ideale (l' idea dell'essere), e la *religione* all'incontro avendo per suo principio un essere sussistente (la concezione, o la percezione della divinità); esse partono da punti diversi, e tengono perciò stesso un cammino diverso. Solamente quando sono alla fine del loro viaggio, e che l'una e l'altra suppongonsi essersi rese perfette, allora trovansi insieme, anzi veramente diventano perfettamente identiche.

Indi è, che fino a tanto che sono per così dire in cammino e non ancora giunte al lor termine, si stimano dagli uomini, e sono veramente due cose; ma tuttavia due cose che vanno d'accordo, che si prestano non leggeri servigi, e che quasi due correnti nel letto stesso mescolano sovente insieme le loro acque.

V.

IL PRINCIPIO RELIGIOSO RENDE FACILE A TUTTI GLI UOMINI IL CONOSCIMENTO DE' DOVERI MORALI.

Consideriamo solo alcuno de' grandi servigi che il principio religioso presta alla morale, ancora in via, non al termine della sua perfezione; e prima veggiamo quanto il concetto di un Essere supremo, di un supremo legislatore ajuti la mente allo svolgimento delle cognizioni morali nel modo il più sicuro e il più luminoso.

La difficoltà che gli uomini trovano ad applicare a' casi particolari il principio della morale, e quindi a dedurne gli speciali doveri, suol esser tanto maggiore quanto l'oggetto a cui esso si applica è di minore importanza. E nel vero, l'applicazione della legge morale si fa mediante un giudizio intorno all'eccellenza degli oggetti. Ora egli è manifesto, che quanto maggiori sono i gradi di eccellenza di cui un oggetto è fornito, tanto più facile è il riconoscerli, tanto più difficile il disconoscerli, quasi direi, anco volendolo: perocchè in un tal caso, a giudicare il falso, noi dovremmo usar più violenza a noi stessi, trattandosi d'un errore più grande e più patente. Fissato adunque il principio che la sicurezza e facilità onde noi applichiamo la legge, dipende dalla grandezza degli oggetti a cui l'applichiamo, ne viene che se l'oggetto è fornito di una infinita dignità ed eccellenza, il giudizio sarà patentissimo ed irrepugnabile.

Or tale è Iddio: ecco la ragione, per la quale non vi ha uomo così rozzo, non orda così selvaggia, alle cui menti non risplenda di vivacissima luce il dovere di onorare il supremo Fattore. La ragione è ancora questa, per la quale alcuni moralisti sogliono riporre la prima legge nella volontà di Dio; nel giudizio che si fa intorno al rispetto dovuto alla divina volontà vi ha la maggior evidenza; egli sembra adunque che non vi possa essere da cercare altro principio più manifesto. Essi poi non riflettono che la questione è tutta scientifica, che non si vuol sapere con essa, se sia necessario o no un altro principio, ma solo se un tal principio anteriore vi sia o non vi sia nell'ordine delle idee: e il non riflettere a questo scopo della questione costituisce il loro torto.

Ma ora, conosciuto l'Essere supremo, applicata la legge al supremo legislatore, e dedottone il dovere di uniformare alla sua la volontà nostra; ecco che già abbiamo trovato in questo stesso un mezzo sicurissimo e facile di conoscere tutti gli altri doveri morali; perocchè tutti questi doveri si riducono così alla cognizione positiva di quella suprema volontà. La maniera poi di conoscere le cose volute dall'Essere supremo è messa fuori di controversia per tutti quelli che riconoscono una rivelazione positiva fatta da lui agli uomini ed una Chiesa d'infallibile magistero. Tutti questi, con ciò solo si trovano alleggeriti dal grave e talor importabile fardello d'infiniti ragionamenti incerti e fallaci, ne' quali le passioni propongono sempre delle transazioni alla verità. Ecco come nel Cristianesimo con un solo giudizio morale, col quale gli uomini riconoscono l'Essere supremo e la sua parola, essi vanno esenti dalla necessità d'altri giudizj, o applicazioni del principio della morale alle azioni: e come perciò la via più semplice di applicare la prima legge è quella della cognizione del divino legislatore, via sicura, evidente ed universale.

VI.

SANZIONE RELIGIOSA. — SUA NECESSITA'.

« Belli sono i vostri precetti, o filosofi, diceva Rousseau; ma « mostratemene la sanzione ».

Ella è cosa troppo nota che la moralità non trova nella na-

tura una sanzione sufficiente: e che solamente i premi ed i castigi della vita avvenire possono costituire una tale sanzione (1).

Già fu osservato di sopra, che non si poteva confutare quel sofisma, col quale Carneade volea provare, che per esser giusto l'uomo dovrebbe essere stolto, senza ricorrere alle pene ed ai premi della vita futura (2).

Questo basterebbe a dimostrare l'immensa importanza della religione per la moralità degli uomini. Laonde la credenza religiosa fu stimata giustamente la condizione, alla quale solo la moralità si può realizzare universalmente dagli uomini; e quindi altresì l'unica sufficiente guarentigia de' diritti scambievoli (3).

---

(1) La parola *sanctio*, derivata da *sanctum*, *sanctitas*, non pare che contenga la maniera di pensare dell'antichità? Ella sembra in fatti dimostrare la credenza, che la *sanzione* delle leggi e de' diritti alla sola religione propriamente s'appartenesse.

(2) *Qui sacramentum hominis ignorant*, così Lattanzio, *ideoque ad hanc vitam temporalem referunt omnia, quanta sit vis justitiae scire non possunt. Nam et cum de virtute disputant, quamvis intelligant aerumnis ac miseriis esse plenissimam, tamen expetendam esse ajunt sua causa, ejus enim praemia quae sunt aeterna et immortalia nullo modo vident. Sic rebus omnibus ad hanc praesentem vitam relatis, virtutem plane ad* STULTITIAM *redigunt; siquidem tantos hujus vitae labores frustra et inaniter suscipit* (D. Institutionum, V, XVIII).

(3) Sono di quelli, i quali considerano la sanzione come un elemento costitutivo del diritto, e perciò non vogliono riconoscere diritto, dove manchi una corrispondente sanzione. Noi riguardiamo questa opinione come erronea. Tuttavia non possiamo a meno di notare la stranezza e la manifesta incongruenza di alcuni, che dopo aver posta la sanzione fra i costitutivi del diritto, vogliono tuttavia prescindere nella dottrina del diritto, da ogni religione. Essi dovrebbero fare tutto il contrario se volessero esser coerenti. Imperocchè non trovandosi sufficiente sanzione di diritti, se non nelle pene e ne' premi dell'altra vita, chi non vede che, nella loro maniera di pensare, la sanzione religiosa diventa un constitutivo de' diritti umani, e quindi che non può esistere alcun diritto senza religione? —

In Italia il Romagnosi pose la sanzione nella definizione del diritto, ed anzi di più, collocò nella sanzione lo stesso *impero* del diritto naturale. Ecco le sue parole: « Fu veduto di sopra, che il carattere predominante ed es« senziale a qualunque legge consiste nell'indurre la necessità di fare o « di ommettere qualche cosa. Allorchè si afferma una legge naturale per « l'uomo, si considera esistere in natura un ordine superiore di cause e di « forze, per le quali si debbono dall'uomo fare od ommettere certi atti « liberi, come mezzi *indispensabili* a conseguire il meglio od evitare il peg« gio (§ I e II). La *possanza* della legge consiste nella potenza che in« duce questa necessità. L'*impero* dunque della legge naturale consiste nella

VII.

DAL PRINCIPIO RELIGIOSO NASCE L'ATTIVITA' MORALE DELL'UMANITA'.

Ma la religione fa di più. Quando si trovasse in sulla terra una sanzione sufficiente a ritenere in tutti i casi possibili gli uomini dal fare il male, questa risponderebbe alla legge della giustizia naturale che ci comanda di regolare quelle azioni che noi poniamo in *modo*, ch'esse non si oppongano all'esigenza delle cose. Ma quale stimolo poi avremmo noi a fare le azioni buone? qual legge che autorevole fosse non solo a prescriverci un certo modo di operare, ma ben anche a imporci di operare?

Egli è vero che la natura ha delle affezioni benevoli, le quali c'incitano dolcemente ad amare e a fare del bene ai nostri simili; e i filosofi non mancarono di attaccare ad esse quasi con glutine la loro vacillante morale. Ma questo tentativo si scorse venir meno ben presto. Tutte le persone dotate di buon senso s'avvidero, che delle affezioni benevoli, delle dolci inclinazioni non portano in sè l'autorità di una legge: oltracciò variano ne' varj individui: son capricciose: non vanno scevre d'illusioni, di stravaganze, e fino di gravissime inordinazioni, di maniera che talora esse conducono l'uomo ad offendere la

---

« forza superiore a produrre certi beni e certi mali annessi a certi atti « umani, in modo che la potenza umana, *volendo* ottenere i primi e schi- « vare i secondi, sia costretta ad ubbidire a quest'impero della natura » (*Assunto Primo* ecc. § IV). — In queste parole si vede manifestamente che al Romagnosi mancava l'idea giusta di diritto e di legge. Egli ricorre ad una *necessità fisica* per ispiegare l'*obbligazione*: in questa necessità fisica pone l'*imperio* della legge naturale. Ignora dunque interamente l'indole della *necessità morale*, l'*imperio* vero della legge, pel quale imperio questa lega l'anime e non i corpi: e le lega di un legame di natura affatto diversa da quella della forza fisica: la quale per quantunque immensa si concepisca, non potrebbe però mai nè legare a quel modo, nè sciogliere l'anima intelligente a quel modo legata.

La mente del Romagnosi non potea vedere mai altro che l'ordine delle cose *reali*: in vano egli cerca di sollevarsi a quando a quando fino al mondo delle *idee*: egli ricade subito nella realità fisica. Nè ciò si dee attribuire ad impotenza naturale di sua mente; ma alla falsa scuola del suo tempo, nella quale quella mente laboriosa fu educata: il sensismo di Bonnet lo invischiò sì fattamente alle sensazioni materiali, che non potè più svischiarsene l'ali dategli dalla natura.

virtù stessa, in luogo che a professarla: di che conchiusero, che quelle affezioni non si possono considerare come il principio dell'attività morale, di cui l'uomo, la società, il genere umano abbisogna. Quand'anco poi tutti gli uomini aver potessero affezioni benevoli di egual grado e natura, scevre oltracciò degli indicati inconvenienti, e ad esse per sè cieche non si abbandonasse l'uomo morale; ma quelle stesse affezioni si sottordinassero ai dettami della naturale ragione (norma anche questa, se la religione s'esclude, limitata e fallace); tuttavia rimarrebbe a considerarsi ancora la troppo debole ed incerta forza di cui quelle affezioni sarebbero suscettibili; le quali tratte in collisione coll'amore che ha ogni uomo di sè stesso, difficilmente potrebbero sostenere una lunga lotta, nè finalmente produrrebbero mai quell'attività morale immensa cui sola produce la religione, anzi solo un'attività meschina e sempre in pericolo d'isterilire.

All'incontro il concetto di Dio, questo concetto sublime qual venne comunicato all'uman genere dal Vangelo, ha tutti i caratteri necessarii a poter essere il principio in sulla terra di una attività morale illimitata, quand'è dalla grazia illustrato, ed a provarlo mi valgano sol queste poche considerazioni.

In prima, è palese che il giudizio morale che noi dobbiam fare di Dio, dato che l'abbiam conosciuto, si è ch'egli sia un oggetto di massima riverenza ed adorazione. Conciossiachè alla nostra mente si presenta come l'Essere assoluto, perciò il fonte dell'essere: l'universo riceve da lui ogni istante la sua esistenza; è nulla in suo paragone; e noi particelle dell'universo saremmo pur nulla, se egli non ci comunicasse tutto ciò che siamo. Come riceviamo da lui l'essere, così da lui solo noi aspettar possiamo l'aumento della nostra esistenza, cioè ogni nostra perfezione. S'egli è dunque nostro principio, egli è anche nostro fine, è il mare e il fonte inesausto del bene, di tutto il bene che può essere oggetto al nostro appetito.

Ora la cagione di tutti i nostri movimenti, l'abbiamo veduta, si è l'appetito e la stima del bene.

Se dunque il giudizio che noi portiamo dell'Essere supremo, lo rendiamo *pratico*, come ci è ingiunto dalla religione; egli è chiaro che il medesimo dee per noi divenire il fine di tutte le nostre azioni e la ragione delle medesime.

Quindi se la legge morale, considerata nel suo concetto ge-

nerale, e ancora senza applicazione agli esseri sussistenti, non ci comanda di fare le azioni, ma c'impone solo il *modo* di farle; quando all'incontro noi passiamo ad applicare quella legge a Dio; ella stessa ci mostra in lui il fonte delle obbligazioni *positive*, ci comanda o ci consiglia le azioni stesse, non più il solo modo di esse.

L'Essere supremo adunque, legislatore ad un tempo e rimuneratore di chi opera il bene, è il fonte delle azioni morali più belle. Quando la legge si applica a lui, sembra quasi ch'ella muti natura: prende ella un tuono egualmente autorevole, ma più stringente: non dice, « Vi lascio liberi di fare o non fare le azioni, purchè, facendole, le facciate in modo conforme al vero »; ma dice, « Operate con tutte le vostre forze per congiungervi al sommo Bene ».

Difficilmente si potrebbe comprendere come le azioni nostre potessero rendersi obbligatorie riguardo non solo al modo ma all'esser loro, prima che noi conoscessimo il sommo Bene: perocchè in tal caso non apparirebbe alcuna via, come notammo, di conciliare il principio della felicità con quello della virtù; nè all'uno nè all'altro de' quali l'uomo può rinunciare. Ma conosciuto il sommo Bene, la legge può comandare le *azioni stesse*, e non solo il loro *modo* di essere; poichè il precetto di rivolgere la azioni nostre verso il sommo Bene rimane in tal caso perfettamente d'accordo colla naturale inclinazione verso la felicità.

Nè si può già dire che un simigliante precetto derivi dall'inclinazione che noi abbiamo alla felicità. Anzi unicamente deriva dalla forza del vero. Si attenda il processo ond'esso a noi si manifesta, e si vedrà com'egli tragga tutta la sua forza obbligatoria dalla pura giustizia.

Conosciuto da noi Iddio direttamente, noi dobbiamo formare il giudizio pratico, ch'egli sia il nostro sommo bene.

Ciò che ci obbliga a questo giudizio è la pretta forza della verità, la pretta giustizia. Dobbiamo giudicarlo tale, perchè egli è tale.

Ora sia pure, che in questo giudizio noi troviamo anche il sommo nostro vantaggio: questa non è che una conseguenza di quel giudizio, non già ciò che ne costituisce la ragione, la necessità. Il giudizio è giusto perchè è vero; non è giusto perchè

a noi sia utile. L'utilità infinita che si congiunge a una tale obbligazione non fa che rendercene possibile il realizzamento.

Dunque la sola religione, il solo concetto di Dio santo e beante, qual ce lo dà il Cristianesimo, costituisce *il principio* sufficiente dell'*attività morale* dell'umanità.

Per questo la formola evangelica, enunciata siccome quella che contiene il primo ed il massimo comandamento, fu esposta da Cristo in una forma positiva e non negativa: comanda che si facciano le azioni, non determina il modo di farle: anzi veramente comanda la massima attività possibile: trae tutte le forze umane in movimento: « Amerai, dice, il Signore Dio « tuo di tutto il cuor tuo, e in tutta l'anima tua, e in tutta la « mente tua. — Amerai il prossimo tuo come te stesso » (1).

Ora egli è tempo che noi passiamo a svolgere l'essenza del diritto.

---

(1) Matth. XXII. — Si osservi, che viene comandato di amare Iddio con tutta la *mente;* ciò che importa l'atto di una *ricognizione* volontaria della suprema sua perfezione e bontà: di tutto il *cuore* ciò che esprime gli *affetti*, spirituali: e in tutta l'*anima*, che viene a dire in tutta la vita animale, in tutti i momenti del viver nostro. S. Marco e s. Matteo aggiungono *con tutte le forze;* sia per ricapitolare quanto era stato detto colle tre frasi precedenti, sia per indicare, che all'Essere supremo debbono essere sacre tutte le azioni della vita, e che queste debbonsi altresì fare con tutta l'energia dello spirito; il che sembra indicare l'espressione del Deuteronomio cap. IV, che dice *in tota fortitudine tua.* — Gli stessi gentili filosofi, quando vollero dimostrare il dovere *positivo* della benevolenza che ha ciascun uomo verso degli altri, ricorsero a Dio, siccome al padre comune di tutti (Vedi Cicer. *De Offic.* Lib. III, cap. VI).

ESSENZA DEL DIRITTO

NAM HÆC NASCUNTUR EX EO QUOD NATURA PROPENSI SUMUS AD DILIGENDOS HOMINES QUOD FUNDAMENTUM JURIS EST.

Cic. *de Leg.* I, xv.

DELLA NATURA DEL DIRITTO
E
DELLA SUA RELAZIONE COL DOVERE

LIBRO UNICO.

Il *principio* del Diritto è la ricerca che avanti tutte l'altre propone a sè stessa la giuridica filosofia.

Questo principio non è che la stessa idea generalissima del diritto; conciossiachè un *principio* non è mai altro che un'*idea* considerata nell'attitudine ch'ella ha d'essere applicata (1).

L'*idea*, ossia, che è il medesimo, il concetto contiene l'*essenza* della cosa (2): l'idea, ossia il concetto del diritto contiene e fa conoscere la natura, l'essenza del diritto; ed è quando si conosce questa essenza, che si può vederla, si può riconoscerla in quelle azioni, dove ella viene partecipata, ciò che è quanto dire, che si possono *derivare* i diritti dal loro *principio*.

Il *concetto* poi di una cosa viene espresso nella *definizione* della medesima. Laonde occupiamoci primieramente a definire il diritto: di poi sottoporremo all'analisi la trovata definizione; e finalmente riscontreremo al *diritto* il *dovere*, e ne stabiliremo la relazione.

---

(1) V. *Nuovo Saggio ecc.* Sez. V, P. III, c. III e IV.
(2) V. *Nuovo Saggio ecc.* Sez. V, P. V, a. v, § 1.

CAPITOLO I.

DEFINIZIONE DEL DIRITTO.

Il senso comune dice e disse sempre, che il *diritto* è cosa diversa dalla *forza;* anzi lo stesso senso comune suole spesso vedere opposizione tra *forza* e *diritto.*

La forza s'adopera talora a *difendere* il diritto; talora a *violarlo.*

Quando la forza bruta opprime l'uomo che ha per sè il diritto, allora questi eccita un interesse straordinario di sè negli altri uomini: il suo diritto pare che brilli da quel momento di uno splendore insolito: esso trionfa, perchè si sottrae all'azione della violenza come un'entità immortale, inaccessibile a tutta la potenza materiale che non giunge pur a toccarlo, rimanendosi tutt'i suoi sforzi esclusi da quella sfera alta e spirituale in cui il diritto abita.

In una parola il *diritto* è un'entità ideale e morale quanto il *dovere*, e noi ne dobbiamo trovare la sorgente colà appunto dove abbiamo trovata quella del dovere. Dove è ella la sorgente del dovere? dove l'abbiamo noi rinvenuta? — Ivi, dove si trova la volontà e la legge.

La *volontà* è la potenza per la quale l'uomo, riconoscendo, aderisce agli oggetti che all'intendimento suo si presentano, e così opera ed adempie il suo dovere; ovvero fa il contrario.

Nelle operazioni adunque della potenza volitiva si debbono distinguere due termini: il principio dell'operare, che è la volontà stessa, il *soggetto* (l'uomo), e il termine dell'operare, che sono gli *oggetti* opposti al soggetto.

Dagli oggetti, come abbiamo detto nell'esposizione del *Sistema morale*, cioè dall'esigenza ch'essi manifestano quando si presentano all'intelligenza nostra, viene a lucere in noi la legge, che è quella esigenza stessa, il dovere a noi intimato, la cui scienza dicesi *Morale.*

Dal *soggetto* viene il piacere, che è una modificazione di lui, la cui scienza fu da noi nominata *Eudemonologia.*

Il *piacere* preso nel suo più ampio significato, il bene eudemonologico, quando è protetto dalla legge veniente dall'oggetto; costituisce il *diritto.*

Noi dunque per trovare l'accurata e ben distinta definizione di questo, per trovare tutti gli elementi da' quali risulta, dob-

biamo meditare e analizzare quell'atto della volontà, che contiene in sè la generazione non meno del diritto che del dovere. Poniamovi la mano colla maggior diligenza.

Quando noi, rientrando in noi stessi per contemplare un oggetto, diciamo volontariamente senza sospensione o ritraimento di volontà: « Questo oggetto è bello, buono, degno, prezioso »; facciamo un atto *giusto* se quell'oggetto è tale nella nostra apprensione, quale lo diciamo essere.

Allora l'anima nostra intellettiva, non turbata da amarezza di volere alcuno contrario che s'affatichi a ritrarla dalla pienezza del suo assenso, veggendo e affissando tutta aperta quella beltà, quella bontà, quella dignità ed eccellenza, che è più o men nell'oggetto, ne prova un cotal diletto e godimento: il quale le surge da una legge intima e arcana, che lega l'*anima intellettiva* coll'*essere*, con tutto l'essere, con ogni entità. Questo è ciò che si chiama *amore appreziativo;* perocchè è un affetto che si continua all'atto dell'appreziamento o del giudizio che favorevolmente e volontariamente l'uomo fa (1).

---

(1) Non è qui intendimento nostro di rigettare l'antica distinzione fra l'*amore* ed il *gaudio*. Accordiamo che l'*amore* sia la tendenza verso il bene, ed il *gaudio* l'acquietamento nel bene già posseduto: ma facciamo solo osservare, che l'uomo, acciocchè tenda verso il possesso di un bene, conviene che il riconosca prima per tale, e che col semplice riconoscerlo intellettivamente già ne gode dalla lunga. Altro dunque è il diletto proprio dell'*amore*, altro è il diletto che *gaudio* propriamente si chiama: il primo viene dalla semplice contemplazione del bene: il secondo dall'intero e reale possesso. L'anima intellettiva si unisce agli oggetti suoi, o mediante la *specie* che forma la sua conoscenza, se l'oggetto reale non è per sè intelligibile, o se egli è per sè intelligibile, d'una congiunzion reale ed immediata. — Gli antichi attribuivano l'*amore* anche alle cose inanimate, e sarebbe non più che un significato traslato della parola, secondo la nostra maniera di parlare: ma propria, secondo la definizione che essi davano dell'amore chiamandolo « una forza unitiva », definizione inerente all'etimologia della parola. Anzi per gli antichissimi, l'uso proprio della parola « amare » dovea esser fisico, e l'uso traslato morale. Questa è una legge costante regolatrice dell'uso delle parole. Da principio furono inventate ad indicare cose fisiche, poniamo l'attrazione de' corpi; poscia estese per via di traslato ad indicare cose spirituali, per esempio l'attrazione e unione degli animi; finalmente, dimenticato il primo significato, furono riserbate a significar solo cose spirituali, e divennero proprie di queste. E tale mi sembra la storia de' significati delle parole *amare*, *amore* ecc, come pure della parola *peccato*. Ved. il vol. IV delle *opere morali*, facc. 195-196.

E tuttavia l'atto del semplice riconoscimento volontario ha una natura distinta da quel cotal godimento che ne consegue e n'esce siccome calore da luce.

È proprio dell'atto intellettivo il conoscere; ridonda poi nell'anima, soggetto dell'intellettiva potenza un godere, un compiacimento nell'oggetto conosciuto, e in quanto il soggetto è suscettibile di tali sentimenti dicesi *animo*, *cuore* ecc.

Conviene tuttavia osservare, che il soggetto, cioè l'anima non prova un sentimento piacevole solo dall'unione di sè cogli oggetti riconosciuti: ella trae ancora diletto nell'uso di qualsivoglia sua potenza, se questa tocca il suo fine. Basta dunque che vi sia un soggetto, acciocchè possa avervi godimento; ma egli è necessario che vi abbia un soggetto intellettivo, acciocchè possa avervi godimento intellettuale, cioè godimento veniente dalla luce e dal bene delle cose intese.

Ogni *godimento* adunque incomincia e termina dentro il soggetto; ed è cosa così semplice, che non ha più termini, ma perfetta unicità.

Ogni *conoscenza* all'incontro porta il soggetto fuori di sè in un oggetto; e però ha due termini, il conoscente ed il conosciuto.

Questo prova che l'atto del semplice riconoscere non dipende dal diletto che a lui succede, ma dipende dall'energia propria della volontà che liberamente ubbidisce alla esigenza che le manifestano gli oggetti, colla quale le impongono la legge.

Nel tempo stesso però che il soggetto intelligente è così moralmente necessitato di umiliarsi quasi, e dipendere dagli oggetti che a lui si fanno conoscere, e che egli non può mutare; viene vantaggiato da questa stessa sua soggezione e spontanea passività; perocchè egli si perfeziona aderendo agli enti stessi, mediante il conoscimento, l'ammissione in sè della verità, l'esecuzione della legge. Ma egli non è costretto a ciò fisicamente: quindi la libertà morale.

La *libertà morale* nasce nell'opposizione dell'oggetto al soggetto. Il soggetto come tale astraendo dalla legge ch'egli riceve dall'oggetto, è guidato dall'istinto: l'oggetto all'incontro senza badar punto all'istinto come istinto, gli impone una legge, gli prescrive un modo di operare conforme al vero.

Non meno l'*istinto* che la *legge* determina, ciascuno a suo modo, le operazioni umane; ma la determinazione dell'istinto

trovandosi sovente in opposizione colla determinazione imposta dalla legge; l'una determinazione si collide coll'altra, e rimane quasi sospesa. L'uomo in questo contrasto non è necessitato nè dall'una nè dall'altra parte: può scegliere, può far uso dell'uno ovvero dell'altro de' due principj determinanti: ecco la libertà.

Come la legge è inflessibile, così l'uomo sente di venire da essa sempre obbligato moralmente, senza coazione fisica. Ma questa obbligazione stessa sentita di continuo senza che la sua intimazione cessi giammai, senza che la sua voce giammai s'allenti, dà all'uomo anche uno stimolo e una forza di operare rettamente. È prima il *sentimento*, poi anco la *coscienza* del proprio dovere il germe della nostra forza morale.

E questa forza, questa energia morale è nostra propria. Siamo noi, come soggetti intelligenti, che ci opponiamo a noi come soggetti senzienti: quegli è il soggetto divenuto persona che si contrappone a sè mero soggetto istintivo; e quegli siamo noi (1); onde noi siamo oggimai gli autori di quello che operiamo, a noi se ne dee la lode o il biasimo, il merito od il demerito.

Quindi un vero potere dell'uomo sulle sue operazioni. Teniamone conto; perocchè abbiamo trovato con questo un elemento del diritto.

E veramente, il concetto del diritto suppone primieramente una persona, un autore delle proprie azioni.

Se un corpo si muove, quell'azione aderisce al corpo, ma il corpo non si può dire autore; egli è passivo, nè vuole, nè sa fare; non fa, ma in esso si fa. Le leggi del moto di esso corpo sono fisse: dipendono dalla sua natura, ma questa natura non dipende da LUI; il suo moto non procede da LUI, perocchè questo LUI non esiste. Nè pure le azioni de' bruti sono in ultimo conto proprie del soggetto: l'istinto che le determina non dipende dal soggetto, ma dalla natura del soggetto, costituita dall'autore dell'universo. Acciocchè dunque un essere si possa dire autore delle sue azioni, bisogna che sia EGLI quegli che le fa: questo EGLI esiste solo, se conosce e se vuole: in breve se è una *persona* (2).

---

(1) La dottrina intorno alla personalità fu da me esposta nell'*Antropologia*, Lib. IV, a cui rimetto il lettore.

(2) Questa dottrina è ammessa da tutti, e pure nessuno, per quant'io sappia, conobbe quant'ella sia gravida di conseguenze ontologiche. La pro-

Ma la *libertà*, questo potere col quale l'uomo pone e domina le azioni, è una signoria di fatto, non ancora una signoria di diritto.

Perocchè, sebbene noi abbiamo la libertà per la quale noi possiamo determinare le nostre azioni, o in favore o contro la legge; tuttavia ogni qualvolta ce ne serviamo a determinarle contro la legge facciamo male, e facciamo bene ogni qualvolta ce ne serviamo a determinarle secondo la legge: ciò che si chiama bene o male morale. Abbiamo dunque una libertà fisica, non ancora una libertà veramente morale.

Ora quando avviene che la libertà nostra acquisti anche l'epiteto di morale? Quando ella nelle sue operazioni si contiene dentro ai limiti tracciati dalla legge morale.

La *libertà morale* dunque è quella porzione di libertà fisica che non viene legata dalla legge morale. Questa è libertà non solo di fatto; ma ben anco di diritto. Ed è qui, in questa libertà morale, che il *diritto*, la cui nozione noi cercavamo, comincia ad apparirci.

L'uomo adunque, propriamente e assolutamente parlando, non può avere un vero diritto di fare un'azione vietatagli dalla legge morale, e per legge morale intendiamo qualsivoglia legge che moralmente obbliga: la ragione è chiara: perocchè ciò che è torto, non può esser diritto.

Ma non basta: la parola *diritto* indica ancora qualche cosa di più che ciò che è semplicemente *lecito*: indica una certa *autorità* o potestà di operare, non una semplice libertà; e l'idea di autorità, o podestà involge una relazione ad altri uomini. Questa relazione è formata dalla stessa legge morale, la quale nel tempo stesso che accorda ad una persona la libertà di operare, proibisce alle altre il turbare quella operazione.

Quindi raccor possiamo la definizione del diritto: ella è quella che abbiamo già accennata nell'Introduzione,

Il diritto è una podestà morale, o autorità di operare; o sia,

Il diritto è una facoltà di operare ciò che piace, protetta dalla legge morale, che ne ingiunge ad altri il rispetto.

---

posizione che « non si danno vere cause che non sieno intelligenti », meditata attentamente, è sufficiente a rettificare la maniera comune di pensare intorno la natura esterna, e di concepirne le forze.

CAPITOLO II.

ANALISI DELLA DEFINIZIONE DEL DIRITTO.

Questa definizione contiene la nozione generale che si riscontra in tutti i diritti. Ma prima di ridurre ad essa le definizioni de' diritti speciali, noi dobbiamo analizzarla e considerare a parte ciascuno degli elementi che la compongono.

La nozione del diritto che or ora abbiamo raccolta in una definizione, consta di cinque elementi:

1.° L'esistenza di un'*attività soggettiva;*

2.° L'esistenza di un'*attività personale,* cioè tale che si esercita dal soggetto mediante una volontà razionale (libertà);

3.° Un esercizio di questa attività non inutile, ma *buono* all'autore di esso;

4.° Un esercizio della medesima attività *lecito,* cioè non opposto alla legge morale;

5.° E finalmente una relazione con altri esseri razionali, a cui incumba il dovere di rispettarlo (esercizio della medesima attività *protetto* dalla legge morale).

Riprendiamo ciascuno di questi elementi, e consideriamolo da parte.

ARTICOLO I.

Primo elemento del diritto: l'attività di un soggetto.

Questa parola *attività* dee esser qui presa in un senso latissimo, in quel senso cioè, nel quale si dice che ogni cosa che cade nel sentimento del soggetto, suppone qualche attività e attualità del medesimo, il quale almen si presta alla passione, e coopera alla modificazione che ne riceve. Perocchè, quantunque il concetto di *sentimento* involga quello di *passività*, tuttavia egli è indubitato che senza una qualche attività corrispondente nel soggetto stesso non si potrebbe concepire l'esistenza nè pure d'una sua passività (1). — Conveniva che questo fosse da noi dichiarato, acciocchè non si credesse che noi escludessimo da esser materia di diritto i piacevoli sentimenti che il soggetto prova, benchè passivi.

---

(1) V. l'*Antropologia* L. II, Sez. II, c. I.

S'aggiunga, che i sentimenti piacevoli sono solitamente l'effetto delle azioni del soggetto; e che l'attività pure del soggetto interviene a conservarli, e difenderli; e finalmente che si è il dominio di fatto che il soggetto ha sulle proprie azioni, che lo determina ad ommetter quelle che potrebbero impedire o togliere o turbare i sentimenti piacevoli: onde nella stessa inazione apparente del soggetto intellettivo trovasi un cotal atto di sua volontà.

Il diritto adunque ha sempre per suo *subbietto* una facoltà o attività dell'uomo (1).

ARTICOLO II.

Secondo elemento del diritto: l'attività personale.

La persona, come accennammo, è il principio attivo supremo d'un soggetto intelligente: l'attività personale suppone adunque intelligenza; è una volontà del soggetto che determina sè stesso in conseguenza della cognizione ricevuta delle cose.

Un istinto cieco non può adunque da sè solo costituire alcun diritto.

Acciocchè un diritto esista, non basta l'azione fisica com'ella si trova negli esseri materiali, nè basta il cieco istinto sensuale quale scorgesi nelle bestie; dee esservi l'intelligenza, e ciò che viene di conseguente nell'uomo, la volontà; questa sola avendo il potere di determinare le azioni a norma della intelligenza, e così di dare all'uomo la eccellente prerogativa d'essere e di chiamarsi *autore*, e perciò stesso *padrone* de' suoi atti.

Fu certamente un errore d'altri tempi, a cui pare che non siasi ancora del tutto rinunziato, il credere le bestie capaci di diritti. Esse non sono capaci di diritti, perchè non sono capaci di avere la *signoria di fatto* di quello che fanno, capacità

---

(1) Il lettore avverta che qui stabiliamo una maniera di parlare tecnica, che sarà poi da noi conservata fedelmente in tutta quest'opera, se qualche involontaria distrazione non ce l'impedisce. Nomineremo cioè costantemente *soggetto* del diritto la persona che possiede il diritto; e riserberemo la parola di *subbietto del diritto* alla *facoltà* che forma il primo elemento del diritto. Alcuni danno a questa facoltà l'appellazione di *oggetto immediato* del diritto; ma a noi par meglio applicare la parola di oggetto al *bene* che colla *facoltà* vogliamo ottenere o usare.

che viene presupposta dalla nozione d'una *signoria di diritto*. Le leggi romane coll'avere stabilito un diritto di natura alle bestie comune, aprirono il varco ad errori durati pur troppo per molti secoli. Gli autori di esse videro il *primo elemento* del diritto, l'azione soggettiva; ma non videro chiaramente e costantemente il *secondo*, l'azione personale: videro l'azione senza più, la quale non è che una parte materiale del diritto: ma la parte formale si sottrasse a' loro sguardi quasi interamente (1). Al ri-

(1) Egli è singolar cosa il vedere come le leggi romane, le quali da una parte facevano entrar le bestie nel diritto di natura, dall'altra negavano la *personalità*, e di conseguente la capacità di aver diritto agli stessi uomini, quali erano pure i servi. Sono questi due errori estremi, che anche soli dovrebbero bastare a ridurre alla giusta misura quell'opinione esagerata, che alcuni tuttavia mostran d'avere della sapienza delle romane leggi; sapienza che non può ammirarsi, se non relativamente allo stato del mondo gentile; ma che disparisce in faccia alla luce del Cristianesimo. I nostri codici riconoscono tutti gli uomini indistintamente per vere persone. « Ogni uomo, « così nobilmente il Codice austriaco, ha dei diritti innati che si conoscono « colla sola ragione, perciò egli è da considerarsi come una persona » (§ 16). Queste parole, che rilevano la dignità umana, sono dovute al Cristianesimo, e se ne trova già il principio nelle Istituzioni di Giustiniano, nelle quali si comincia a dare anche a' servi il nome di persone, e a riconoscere in essi de'diritti inamissibili (L. I, tit. VIII) che loro pur si difendono. — Quanto al primo errore di fare un diritto naturale alle bestie comune; ben ne videro il falso anche alcuni de' filosofi antichi. Cicerone, seguendo Crisippo, giudica che non si possano punto rendere comuni alle bestie i diritti: *Et quo modo* (dice nel lib. III *De Finib.*, XX) *hominum inter homines juris esse vincula putant, sic homini nihil esse juris cum bestiis.* Ma le stesse leggi romane sono poi in contraddizione seco stesse, quando da una parte danno il diritto alle bestie, e dall'altra fanno venire la parola *jus* da *justitia*, e definiscono la giustizia *constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi* (Instit. I, 1), definizione ammessa pure da Cicerone (*De Finib.* V, XXIII. — Vedi anco il Catone di Plutarco). Certo, una tale volontà non possono aver le bestie, che volontà non hanno. Laonde Cicerone ancora dice: *Neque ulla re longius absumus a natura ferarum: in quibus inesse fortitudinem saepe dicimus; ut in equis, in leonibus: justitiam, aequitatem, bonitatem non dicimus: sunt enim rationis et orationis expertes* (*De Offic.* I, XVI). Nelle quali parole si confonde tuttavia la fortezza fisica colla virtù della fortezza. — L'errore di ammettere un diritto naturale comune alle bestie, venne dal conceder troppo alla *sensualità*; l'errore di negar ogni diritto agli schiavi, venne dal conceder troppo alla *socialità*; la società era tiranna come l'individuo al tempo del Gentilesimo: essa era egoista: il soggetto attribuiva tutto a sè, la società civile composta di soggetti, tutto del pari attribuiva a sè: la natura umana non contava nulla oggettivamente

sorgimento della giurisprudenza romana, alcuni legisti non mancarono di attribuire qualche diritto alle bestie, e seriamente trattarono delle procedure legali da usarsi con esse in caso di punizione, che si dovesse loro infliggere! Mancava loro la chiara idea di ciò che costituisce il diritto; appunto perchè le leggi romane loro non la somministravano.

Non meritano poi di essere qui accennati gli sforzi, co' quali alcuni sofisti tentarono di degradare l'uomo al livello del bruto: questi dedussero francamente le legittime conseguenze dal sistema del sensismo, e facendola da pubblicisti, non mancarono di applicare le loro umilianti teorie alla società, ed alla nobile dottrina dell'uguaglianza e della libertà sociale, che rimase da essi infamata e vulnerata nel cuore.

Quanto poi a' sistemi de' filosofi antichi sulla trasmigrazione delle anime, o sull'anima del mondo, ed una divinità infusa per le membra tutte della natura, esse fecero luogo, è vero, a lunghe questioni intorno al rispetto dovuto ai bruti; ma non vengono però a toccare la sentenza da noi esposta; perchè non si faceva la questione, se le bestie avesser diritto, se non perchè si faceva prima la questione, se le bestie avesser ragione (1).

Il desiderio altresì di scemare nei rudi uomini la ferocia e la crudeltà condusse forse alcuni savj antichissimi a inventare de' sistemi, ne' quali anche le bestie comparissero siccome degne di rispetto; e a prò di esse molte leggi stabilirono gli antichi legislatori, acciocchè contenuti gli uomini dall'infierire nelle bestie, anche dalle umane stragi si contenessero. Per altro al

---

considerata: l'assolutismo, la tirannia era dunque per tutto di necessità irrepugnabile. — La gradazione poi onde la mente degli uomini discese fino a formulare solennemente uno sproposito così enorme, come quello che v'abbia un *jus naturae* comune alle bestie, sarebbe ricerca lunga e sottile. Può averci contribuito l'antichissimo uso della parola *jus*, *justum*, per *uguale*, *adeguato*; nel qual primitivo significato non esprime ancora quella parola niente di morale o d'intelligente; ma solo la parità e conformità d'una cosa ad un'altra, d'un misurato ad una misura, e però anche degli atti animali agl'istinti. Altro gradino all'errore fu quello che noi accenniamo nel seguente c. IV.

(1) La disputa degli antichi filosofi intorno a ciò che si dovesse alle bestie, servì anch'essa di pretesto a Carneade per negare all'uomo la chiara cognizione della giustizia, come si può vedere nella Repubblica Ciceroniana scoperta dall' Emin. Card. Mai, lib. III, § 11. Chi volesse poi di più sull'argomento, veda il Puffendorfio, *De Jure Nat. et Gent.* IV, 3.

tempo d'Esiodo, egli era una verità veduta e insegnata senza mistero, che al solo uomo si spettasse la giustizia e la legge, il diritto e il dovere (1).

Finalmente trovo necessario avvertire, che l'attività personale e libera di cui parliamo, necessaria a costituire l'elemento di un diritto, non è uopo che sia sempre nel suo atto secondo come s'esprimono le scuole. Basta che l'azione *di natura sua* appartenga al dominio dell'uomo. Anco, se accidentalmente ella viene sottratta al libero potere dell'uomo, non si rimane per questo dall'essere *proprietà* sua; giacchè ella è tale per natural legge, e l'uomo riprenderebbe l'esercizio del suo potere su di essa, incontanente che cessasse l'accidente, pel quale egli trovasi sospeso o legato nel suo operare. Conviene adunque stabilire, che « se una causa qualsiasi rende spontanea un'azione che potrebbe essere nell'uomo libera, non ne viene che un altro uomo possa disporre di quell'azione senza violare il diritto della persona a cui l'azione posta in essere appartiene per natura, e alla proprietà della quale ella può sempre ragionevolmente pretendere »: e ciò perchè l'essere personale dell'azione non dipende propriamente dalla libertà d'indifferenza, ma dalla personalità del principio onde emana.

Ma noi ci riserbiamo di sviluppare altrove la nozione di *proprietà*, che, come si vede, entra nel concetto del diritto qual conseguenza della personalità; e in quella vece caviamo qui un corollario importante dai due elementi costitutivi del diritto finora esposti.

ARTICOLO III.

Corollario de' due elementi fin qui esposti del diritto: — il diritto ha seco congiunta la coazione.

Dal sapere che il diritto è una facoltà, un'attività, o potenza che si voglia chiamare, ne viene chiaramente il corollario, che dunque il suo esercizio racchiude la forza.

---

(1) *Humano generi nam lex datur a Jove summo,*
Quippe ferae, pisces, avium genus altivolantum,
Mutua se vertunt in pabula juris egentes,
Justitia at nobis, quae res est optima, cessit.
Oper. et Dier. vers. 276 e segg.

Questa forza colla quale si esercita e pone in atto il diritto, è l'origine della *coazione*, riconosciuta da tutti per cosa intimamente connessa al diritto medesimo.

Vedesi tanto più la necessità d'un'intima congiunzione del diritto colla forza se si considera che qui trattasi d'un'*attività personale*. L'attività personale è la suprema di tutte le attività anche fisicamente considerate, perciocchè ella domina di fatto tutte l'altre, adoperandole come strumenti e mezzi a sè stessa.

Di qui deriva, che la coazione annessa al diritto, in generale parlando, sia tanta, quanto è tutto il potere complessivo della persona; di maniera che l'uomo può esercitare il suo diritto con tutte le forze che sono a sua disposizione, ripellendo qualsivoglia opposizione, ed anco risarcendosi del bene perduto in conseguenza d'ingiuria usatagli.

Ciò non di meno, questa misura di coazione tanto estesa, quando si considera svestita delle sue circostanze, riceve delle limitazioni da de'doveri morali risultanti dalle circostanze accidentali, de' quali noi parleremo a suo luogo.

Or poi ci si presenta qui una questione importante: « La coazione non dee ella entrare nella definizione del diritto »?

Alcuni autori ce la fanno effettivamente entrare; e a favore di questi autori si potrebbe recare l'argomento seguente: « Il diritto è un'attività personale; ora nel concetto di attività s'acchiude già quello di forza e di coazione: dunque la nozione del diritto ha già in sè l'uso della forza, la coazione ».

Tale ragionamento ha un fondo di verità; ma egli non procede bastevolmente sicuro: avvi dell'oscurità e della confusione ne' concetti che vi si esprimono. A portarvi il lume della chiarezza necessaria, conviene ricorrere ad alcune distinzioni.

Che ogni attività, e facoltà contenga della forza, questo è indubitabile; ma ella non contiene sempre della forza in atto secondo, come dicemmo, ma in atto primo, cioè in potenza. Se dunque il diritto consiste talora in una mera facoltà, o attività potenziale; egli può ben dirsi che nella definizione che esprime il suo concetto s'acchiuda la forza in potenza; ma non può dirsi che vi s'acchiuda necessariamente la forza in atto.

Distinguasi adunque il *diritto primitivo*, che consiste in una *facoltà potenziale*, dall'esercizio del diritto primitivo, che può chiamarsi anco convenientemente *diritto secondario*, e che consiste in una *facoltà attuata*.

Il diritto consistente in una mera facoltà viene leso ogni qualvolta è lesa la facoltà stessa; il diritto consistente nell'atto di essa facoltà viene leso ogni qual volta quest'atto è impedito. Ora tanto il diritto consistente nella facoltà, quanto il diritto consistente nell'atto di essa, come può esser leso, così può anco esser difeso colla forza. Ma ad ogni modo l'impiego della forza esige un atto; e però il diritto di usar la forza non può consistere in una facoltà in istato di mera potenza, ma è uno di que' diritti che consistono in una facoltà posta in atto. Solamente che il diritto di usare la forza non è, a propriamente parlare, una speciale classe de' diritti consistenti in una facoltà posta in un atto, ma è accidente, per così dire, che si manifesta nell'esercizio del proprio diritto.

Può dunque risolversi la questione così: « quella sola forza coattiva è inerente al diritto che si ritrova di fatto nell'attività del soggetto del diritto, ma non gliene è essenzialmente inerente alcun'altra ».

Quindi non è punto necessario a costituire un diritto, che esso abbia annessa una forza bastevole a difenderlo, come irragionevolmente taluni sostennero.

Costoro sacrificano con una sì selvaggia dottrina i diritti del debole (1), quando pure questi non sono men sacri di quelli del forte; e meritan bene, che almeno li difenda la voce de' savj, imprimendo più altamente colle parole e cogli scritti negli animi di tutti quella persuasione che già la natura da sè vi pone, cioè che i diritti debbono rimanere inviolati, benchè niuna difesa li tuteli e protegga.

ARTICOLO IV.

Terzo elemento: un bene esistente nell'azione.

Se un'azione non avesse nessun pregio affatto per chi la fa, nè potesse portargli alcuna conseguenza piacevole, ella non potrebbe essere oggetto di un vero diritto.

Il diritto dee riferirsi sempre ad un bene, ad una cosa piacevole alla natura umana, di guisa che si dee stabilire il prin-

(1) Alcuni autori moderni si servirono di questo principio per ispogliare la Chiesa de' suoi diritti, ragionando così: « La Chiesa non ha armate, nè forze da difendersi, dunque ella non ha diritti: e questi appartengono tutti allo Stato »!!

cipio, che « un mero capriccio non può mai esser l'oggetto di alcun diritto ».

Ben furono anche in questa parte spinte le cose all'eccesso; e, mediante vane astrazioni, si pretese di stabilire de' diritti stolti, inutili a quelli a cui si attribuivano, e gravosi agli altri uomini. Ora, egli è ben tempo, che le astrazioni dieno luogo ad un pensare più complesso, e che cessi quel diritto crudo e sofistico, pel quale i pubblicisti e gli stessi moralisti le somme ingiurie spesse volte autenticarono.

Quando poi dico un bene, o sia una cosa piacevole, considero questo bene sotto l'aspetto eudemonologico, cioè lo considero nella relazione *naturale* che egli può avere colla nostra soddisfazione, o anche colla nostra felicità; e tuttavia il bene di cui si parla potrebbe essere anco morale; perocchè anco il bene morale nelle sue appendici e conseguenze ha un ordine naturale alla nostra soddisfazione ed alla nostra felicità, e però anch'egli, sotto questo rispetto, può considerarsi come bene eudemonologico.

Conviene però aggiungere, che questo bene che interviene a costituire il diritto, dee essere inerente, in qualche modo, al soggetto, di maniera che il soggetto che ne venisse privato sofferisse colla sola privazione una molestia. Che se si trattasse d'un bene non inerente al soggetto, ma staccato interamente da esso, e solo ottenibile mediante l'azione sua, esso non sarebbe sufficiente a costituire un diritto; perocchè il soggetto ne potrebbe restar privo senza un dolore concomitante la privazione del medesimo.

Il bene annesso all'azione o compreso nell'azione è ciò che dà valore all'azione, è il fine, l'oggetto del diritto.

E qui mi sia permesso osservare che questo elemento del diritto, traendo a sè l'attenzione degli antichi, pare che loro suggerisse la denominazione di « diritto di natura », colla quale espressione vollero dire « diritto fondato negl'istinti naturali della conservazione, della procreazione ecc.; diritto avente per oggetto i bisogni, e beni bramati dalla natura, *quod natura omnia animalia docuit*, perocchè il bisogno e l'istinto par che insegni all'animale a cercarne la soddisfazione ».

Altri s'accorsero, che a questo concetto mancava la parte formale del diritto, la quale potea solo trovarsi nella ragione: laonde sostituirono alla natura in genere, la natura dell'uomo; il quale

ha degl'istinti animali come le bestie, ma sopra questi ha degl'istinti, dei bisogni, de' beni razionali dominatori di quei primi; onde la bella sentenza di Cicerone, *Natura juris ab* HOMINIS *repetenda est* NATURA (1).

Arrivata la mente umana a questo segno, giunta a conoscere che il *bene* oggetto del diritto dovea essere *umano*, e non animale meramente, dovea cioè riferirsi ad un essere razionale, ad una persona; ella era prossima a discuoprire un altro vero, a trovare un altro significato di quella parola *natura* che si assumeva quale indicatrice del diritto. Bastava che ella passasse dal considerare quella natura nel *soggetto*, a considerarla quale *oggetto;* ed era facile, come dicevo, questo passaggio, perchè nella natura umana il soggetto e l'oggetto non sono confusi, ma congiunti. La natura come oggetto manifesta alla mente delle esigenze ben diverse da quelle degl'istinti: delle esigenze morali. L'antico precetto adunque che dalla scuola socratica passò ad esser quasi proprietà degli Stoici, « vivere secondo la natura », riceve due diverse interpretazioni. Se si prende la parola natura come *soggetto*, viene a dire « vivere secondo gl'istinti e gl'incitamenti della natura nostra »; se si prende come oggetto, vuol dire « vivere secondo che esigono e mostrano le nature delle cose ». Questi due significati rimangono spesso mescolati e confusi ne' maggiori savj dell'antichità; ma non manca però il secondo, che è il più eccellente, come là dove Cicerone argomenta dover noi amare gli altri uomini quanto noi stessi, perchè abbiamo la *natura* pari. Qui *natura* ha un senso oggettivo, e la filosofia rasenta già il vero principio morale del riconoscimento pratico delle nature, o sia degli esseri » (2).

Tornando dunque a noi, concludiamo, il terzo elemento del

---

(1) *De Leg.* I, v. — Il Grozio pure tenne alcune volte quest'accurata maniera di parlare, come là dove dice, *et quod tali judicio plane repugnat, etiam contra jus* NATURÆ HUMANÆ *scilicet, esse intelligitur* (*De jure* B. *et* P. Prol. 9, 40, 41. Vedi anche L. I, c. I, § XI).

(2) *Quod si quo modo est* NATURA, *sic* JUDICIO (ecco il giudizio, il riconoscimento) *homines, humani, ut ait poeta, nihil a se alienum putarent, coleretur jus aeque ab omnibus.* — *Ex quo perspicitur cum hanc benevolentiam tam late longeque diffusam vir sapiens in aliquem pari virtute praeditum contulerit, tum illud effici quod quibusdam incredibile videatur, sit autem necessarium, ut* NIHILO SESE PLUS QUAM ALTERUM DILIGAT. *Quid enim est quod differat, cum sint cuncta paria?* (Vedi tutto il luogo bellissimo *De Legib.* I, XII).

diritto si è che « l'attività di cui il soggetto è proprietario abbia un qualche valore eudemonologico ».

ARTICOLO V.

Quarto elemento del diritto: la liceità dell'azione.

In quarto luogo poi, il diritto non può essere che una facoltà di operare ciò che è intrinsecamente onesto e lecito.

La ragione ne fu già indicata: egli è evidente che non si dà diritto di fare cose che sieno moralmente male.

Di qui procede parimente, che se un'azione fosse per sè stessa onesta, ma chi la fa ne abusasse deturpandola per una falsa intenzione, ovvero ordinandola ad un fine perverso, o in qualsivoglia altra maniera; egli in tutto ciò trapassa i limiti del suo diritto.

Tuttavia, se alcuno pretendesse spogliarlo della facoltà di operare quella azione onesta in sè stessa, a cui ha veramente diritto, costui gli farebbe ingiuria. Non così se altri trattasse d'impedire l'abuso che fa del suo diritto, purchè però chi prende a porre un tale impedimento (1) abbia egli stesso diritto di farlo, cioè non gli sia vietato da qualche altra legge per lui obbligatoria.

Per altro la *liceità* dell'azione necessaria acciocchè ella possa essere subbietto di diritto, viene definita variamente dagli autori, secondo lo scopo che hanno nello stabilire i costitutivi del diritto, e però secondo la legislazione, alla quale riferiscono questa liceità.

In Germania si suol dare il diritto naturale unicamente considerato come una base della legislazione esterna e positiva dello Stato; e però la *liceità* che si esige acciocchè un diritto sia possibile, è quella che risulta dalle leggi esterne dello stato, ovvero tutt'al più dalla immunità della coazione naturale. Cioè

(1) Ottimamente s. Tommaso « La natura dell'uomo è mutabile, e però « quello che è all'uomo naturale, talora vien meno. Così la naturale equità « ha questo dettato che il deposito si renda a chi lo depone. E se la na« tura umana fosse sempre retta, si dovrebbe sempre far così. Ma per« ciocchè accade che talora la volontà dell'uom si deprava, si dà qualche « caso in cui non si dee rendere il deposito, *ne homo perversam voluntatem « habens MALE EO UTATUR ut puta si furiosus vel hostis reipublicae arma « deposita reposcat* » (S. II, II. LVII, 11, ad 1). Ecco un limite del diritto di proprietà.

a dire, si suole stabilire che io ho diritto di fare tutte quelle azioni, che gli altri uomini non mi potrebbero coll'uso della forza impedire.

Il consiglier Zeiller così si esprime a questo proposito nel suo Diritto privato-naturale: « Il diritto non è una facoltà mo-
« rale nel più stretto senso, di modo che ci competa solamente
« il diritto a ciò che è moralmente buono e consentaneo alla
« legge della virtù, nè esso è nel novero delle cose interna-
« mente lecite. Imperocchè — non si può negare che molte cose
« che noi esigiamo dagli altri, sebbene manifestamente derivino
« da un animo alieno dalle virtù e tendano a fini del tutto privi
« di umanità, tuttavia vengono generalmente riconosciute per
« giuste e sono suscettibili di esecuzione nelle vie compulsive
« di diritto anche col mezzo de' tribunali dello Stato » (1).

E nel vero, vi sono molte azioni che non possono esser proibite dalla legislazione dello Stato, e che perciò in faccia a tali leggi possono e debbono considerarsi per lecite, o a dir meglio, presumersi tali, e quindi anco ritenersi atte a servire di subbietto di diritti.

Lo stesso si dica di ogni legislazione limitata. Se si considera l'azione nella speciale relazione con quella legislazione, si troverà non proibita, e però avrà il carattere della liceità *relativa*, quantunque ella fosse illecita considerata in rispetto alla legislazione universale, cioè al complesso di tutte le leggi obbliganti l'uomo.

Questa maniera parziale di considerare la *liceità* necessaria a rendere un'azione subbietto di diritto non si può riprendere, ed anzi si rende talora necessaria, come allora appunto che si dee parlare di diritti relativi a qualche speciale legislazione. Ma egli è nello stesso tempo dovere dello scrittore del diritto naturale, di avvertire che tali non sono diritti nel pieno ed assoluto senso della parola; e sarebbe grandemente desiderabile, per isfuggire ogni equivoco, che in nominandoli, si distinguessero coll'addiettivo indicante la legislazione a cui si riferiscono, chiamando a ragion d'esempio « diritti civili » quelli che hanno per subbietto azioni permesse e tutelate dalle leggi civili, e così dicasi degli altri.

Può anco avvenire, come si diceva, che un'azione sembri

---

(1) § 11.

soggetto di mio diritto non perchè sia lecita in sè stessa, ma perchè non mi possa essere impedita da quelle persone colle quali io vivo. Le altre persone non possono impedirmi di operare se io non entro nella sfera de' loro diritti; e tuttavia io posso commettere delle azioni riprovevoli senza che queste tampoco offendano i diritti altrui. Ricusando, a ragion d'esempio, di far bene agli altri, io non entro per questo a violare la sfera de' diritti degli altri uomini, a cui non fo alcun male; e però si suol dire che io ho il diritto di così operare. Ma questa maniera di parlare è inesatta. Non è vero che io abbia il diritto di essere disumano cogli altri uomini; è solamente vero che se io ricuso agli altri uomini di far quel bene che pure io dovrei per una legge morale superiore, io ho il diritto di non essere molestato, o violentato da essi nella mia condotta; ossia anche è vero medesimamente il dire che « essi non hanno il diritto di violentarmi, anzi hanno l'obbligo di non farlo ». E tuttavia operando io contro l'umanità e la carità, non esercito punto un mio diritto in senso vero ed assoluto; perocchè fo una cosa che mi è vietata dalla legge del Creatore.

ARTICOLO VI.

Quinto elemento: il debito morale negli altri esseri intelligenti di non turbare l'esercizio della detta facoltà.

Finalmente il *diritto* implica altresì una relazione cogli altri esseri intelligenti, per la quale questi rimangono moralmente obbligati di non turbare l'esercizio di quella facoltà o attività morale, di maniera che la facoltà, attività o azione acquista la denominazione che gli abbiamo data di *podestà*, e colui che la possiede, si può giustamente chiamare ingiuriato od offeso da quelli che gliela turbano o guastano.

ARTICOLO VII.

La limitazione de' diritti procede come corollario da' cinque suoi costitutivi.

I limiti poi entro i quali si restringe l'uso della detta podestà, e fuori de' quali ella più non esiste, risultano dagli stessi cinque elementi costitutivi del diritto; e noi più sotto prenderemo a descrivere esattamente tali limiti; i quali soli rendono possibile la coesistenza de' diritti di più persone conviventi;

nè tuttavia nascono dalla necessità di questa stessa convivenza, come vedremo, ma solo dal mancare l'uno o l'altro de' cinque elementi indicati come costitutivi del diritto.

Deesi però notare attentamente, che il dovere di rispettare l'altrui libertà morale non è perchè questa facoltà sia un diritto; ma viceversa, ella è un diritto, perchè vi ha negli altri questo dovere di rispettarla.

Di più, potrebbe anch'essere in altri il dovere di rispettare una porzione, di attività di un dato individuo, senza che questa porzione d'attività diventasse per lui un diritto assoluto. Così avverrebbe se a questa porzione di attività mancasse alcuna delle condizioni precedenti, e principalmente quella della moralità.

Non basta dunque, che o l'attività di una persona sia moralmente libera, ovvero che, non essendo moralmente libera, siavi in altri il dovere morale di rispettarla acciocchè ella sia eretta in diritto: l'una sola di queste due cose a ciò non basta; ma egli è necessario che concorrano entrambi; cioè fa d'uopo che l'attività di cui parliamo sia moralmente libera da parte della persona che pretende al diritto, e che sia moralmente inviolabile da parte delle altre persone che hanno a trattare con lei.

Viceversa, se accadesse che una porzione di attività personale non fosse moralmente libera, non dovrebbe credersi per questo che negli altri cessasse il dovere morale di rispettarla. Se questo dovere morale di rispettare l'altrui attività nascesse dall'essere quell'attività già precedentemente un diritto, allora giustamente s'inferirebbe dover cessare il dovere morale del rispetto col cessare il diritto oggetto del rispetto. Questo si è ben creduto fin qui da molti legali e pubblicisti; ma, secondo noi, è uno degli errori più funesti, uno di quegli errori profondi ed inveterati che impediscono alle legislazioni di fare i grandi progressi, a cui son chiamate e provocate dal pressante bisogno dell'incivilimento.

La libertà morale d'una data attività in una persona, e il dovere morale nelle altre di rispettare quella data attività, vengono da fonti diversi, e può sussistere benissimo la prima senza il secondo, e il secondo senza la prima.

Dal volere far proceder di paro tali cose, e l'una all'altra strettamente relativa e condizionata, nascono infinite pretese ingiuste da ambo le parti: il litigio diviene inestricabile, e finisce colla guerra.

Ecco tre classi d'ingiuste pretese nascenti, e pur troppo ogni giorno, dall'errore di cui parliamo.

1.° Quelli che conoscono d'avere una data attività moralmente libera, pretendendo che questa sia loro da ognuno mantenuta, non riconoscono più negli altri il diritto che talora hanno di imporre de' limiti a quella loro libertà: eccedono dunque col pretendere ad una libertà smoderata.

2.° Quelli che veggono negli altri il dover morale di rispettare una data loro attività, pretendono che questo basti per aver essi un diritto; eziandio che quella attività non sia loro moralmente libera. Questa falsa pretensione rende gli uomini arditi nel fare il male, persuadendosi di aver diritto di farlo, tostochè veggono negli altri il dovere di non costringerli a intralasciarlo.

Tali due classi di pretese funestissime si manifestano nella persona supposta posseditrice del diritto.

La terza classe di pretesa si sveglia nelle altre persone che con essa hanno che fare.

3.° Quelli che veggono che una data attività posseduta da una persona non è moralmente libera, e perciò non può essere in chi la fa subbietto di diritto, pretendono di essere tantosto dispensati dal dover morale di rispettare quella attività. Tale pretensione rovescia la società in una falsa uguaglianza, autorizzando il povero a spogliare il ricco avaro, il quale, non facendo elemosina, fa cosa che non è moralmente libero di fare, e di cui perciò egli non ha un vero diritto (1).

ARTICOLO VIII.

Dovere giuridico.

Ora poi al dovere morale, che obbliga un uomo a rispettare la libertà degli altri uomini, quando questa libertà ha tutti i caratteri necessarii per essere un diritto, noi daremo l'appellazione di *giuridico*.

Il *dovere giuridico* adunque è quella obbligazione che ha un uomo, in corrispondenza al *diritto* d'un altro; ossia è quel dovere che impone ad un uomo di rispettare, di non turbare

(1) Il ricco avaro non ha diritto all'abuso di sue ricchezze, e tuttavia ha diritto alle sue ricchezze, ha diritto di non esserne spogliato.

o guastare la podestà giuridica d'un altro uomo: e questo *dovere giuridico* è lo stesso che il quinto elemento costitutivo del diritto.

ARTICOLO IX.

Esame delle definizioni di Kant e di Romagnosi.

Alcuni autori esigono per la costituzione de' diritti degli altri requisiti, come la coincidenza del dovere e del diritto nella stessa persona, o lo stato di società; ma noi non possiamo unirci con essi nello stesso avviso: e di essi ci cadrà in taglio di parlare altrove.

Volendo or noi dunque raccorre in una definizione più esplicita di quella che abbiamo data di sopra, gli elementi tutti che debbono concorrere insieme a costituire un diritto, diremo che

« Il diritto è una facoltà personale o podestà di godere, operando o patendo, un bene lecito che da altre persone non dee esser guastato ».

La quale definizione può anche chiamarsi il principio della scienza del diritto.

Ciò che sembra essere stato maggiormente negletto dagli scrittori di Diritto si è la concorrenza del doppio carattere morale del diritto, vale a dire la liceità dell'azione da parte del soggetto, e il dovere morale di rispettare quell'azione da parte delle altre persone in relazione con esso; e l'indipendenza di questi due caratteri.

La più recente maniera di pensare intorno al concetto del diritto si riassume nelle formole di Kant e di Romagnosi. Esaminiamole brevemente.

Kant definisce il diritto per « la facoltà di fare tutte quelle azioni, la cui esecuzione, sebbene universale, non impedisce la coesistenza delle altre persone ».

Noi abbiamo già altrove mostrato lungamente i gravi difetti di questa formola applicata alla morale (1): facciamo qui sol poche osservazioni.

1.° Chi vuole che il diritto consista nella possibilità della coesistenza delle persone, non fa intervenire abbastanza l'elemento morale della *liceità* dell'azione; perocchè potrebbe esservi un'a-

(1) Vedi la *Storia Comparativa e Critica de' sistemi morali*, c. V, art XI.

zione illecita per legge di natura, la quale tuttavia non levasse la coesistenza degli altri che del pari la commettessero: alla quale azione nessuno avrebbe diritto; conciossiachè il diritto di fare il male non esiste.

2.° Quand'anco tutte le azioni illecite universalizzate levassero effettivamente la coesistenza, tuttavia esse non sarebbero illecite solo per questo loro effetto di levare la coesistenza: e però il non levare la coesistenza non sarebbe un costitutivo nè della loro liceità nè del diritto; ma tutt'al più un segno dal quale riconoscerle tali, un *principium cognoscendi*, e non un *principium essendi*.

3.° L'*universalità*, oltre non essere nè pur essa un elemento morale, ma tutt'al più un indizio dell'elemento morale, è ancora un indizio assai equivoco e bisognoso d'interpretazione. Perocchè o s'intende di parlare d'una universalità assoluta, e, in tal caso, qualsivoglia azione lecita, se fosse fatta da tutti gli uomini, leverebbe la coesistenza; per esempio, se tutti gli uomini s'occupassero a fare scarpe, chi rimarrebbe a coltivar la terra? Se poi s'intende una universalità relativa alle circostanze di chi la fa, nessun'azione iniqua leva la coesistenza, quantunque tutti la potessero fare nelle medesime circostanze; perocchè le medesime circostanze non si rinnovano mai, o ben raramente.

4.° Finalmente non può dirsi che se un'azione è certamente lecita e non leva la coesistenza, debba per questo solo esser lasciata libera dagli altri uomini; condizione che è pure richiesta, acciocchè quella si possa appellare un diritto. E di vero, il padre può impedire le azioni anche lecitissime del figliuolo, benchè quelle azioni fatte universali non levino la coesistenza; e ciò pel diritto paterno: le quali azioni del figliuolo non possono perciò meritare, relativamente al padre, l'appellazione di vero *diritto* (1).

---

(1) Anche in Italia fu riprodotta la formola Kantiana, come può vedersi nel *Diritto naturale* del dottor Pietro Baroli, P. I, Sez. I, c. I. — Rimane ad osservare, che non viene ben distinto da molti scrittori di diritto fra lo stato di semplice coesistenza degli uomini, e lo stato di società. La nozione del diritto dee essere indipendente dallo stato di società; perocchè i diritti esistono anco fra due individui della specie umana, che non hanno formato fra di loro società alcuna. Nel fare intervenire la società nella definizione generale del diritto non peccano solamente alcuni nostri italiani; ma presso che tutti gli autori recenti di diritto naturale. Noi escludiamo dalla no-

Il Romagnosi poi dà la definizione seguente: Il diritto è « la « potestà dell'uomo tanto di agire senza ostacolo a norma della « legge di natura, quanto di conseguire da altri ciò che gli è « dovuto in forza della legge medesima » (1).

Ma questa maniera di definire il diritto non può ammettersi per più ragioni.

1.° Ella non è la definizione del diritto in generale. Pare troppo poco il dire: la facoltà di agire a norma della legge di natura. Nel caso che si avesse voluto usare una tal maniera di favellare, conveniva dire « a norma della legge », senza più, esprimendo qualsivoglia legge obbligatoria, sia ella naturale o positiva, e ciò affine di non definire un diritto astratto, che non è vero ed effettivo diritto. Intendo che Romagnosi dirà ch'egli si proponeva di definire il *diritto naturale;* ma io replico, che se un'azione venisse proibita da una legge positiva obbligante, cesserebbe quell'azione con questo stesso anco dall'essere un vero *diritto di natura;* perocchè ella non sarebbe più diritto di sorte alcuna, dall'istante ch'essa è proibita. Egli è necessario andar fuori da quelle astrazioni, nelle quali si perdette finora la scienza del diritto, le quali generano delle questioni inestricabili e funeste all'umanità. Proponendosi la questione « se il diritto d'un uomo possa essere *impedito* dalla legge positiva », chi non risponderebbe di no? E pure la legge positiva rende illecite certe azioni naturalmente libere. Convien dunque dire, che la legge positiva non mette già impedimento all'esercizio de' diritti di natura; ma alcuni li fa cessare del tutto; facendo cessare una delle condizioni richieste, acciocchè sieno diritti, la quale si è la intera liceità morale di quelle azioni.

2.° Dicendosi « la podestà di agire a norma della legge di natura », si suppone, che la legge di natura regoli tutte le azioni. All'incontro vi sono delle azioni che in sè stesse considerate sono indifferenti, cioè nè comandate nè proibite dalla legge di natura. Il *permettere* semplicemente, benchè si possa

---

zione del diritto in genere non pure il concetto di società; ma ben anco quella di una *reale* coesistenza; bastandoci di una coesistenza possibile. Sosteniamo cioè che l'idea del diritto esisterebbe dato anco un solo individuo della specie umana, purchè questi si prenda a considerare in una relazione ipotetica con degli altri suoi simili possibili.

(1) *Assunto primo*, § III.

dire talora un atto della legge positiva, tuttavia egli non par che sia un atto della legge di natura: sotto questa legge esiste il *lecito*, non il *permesso:* ed acciocchè esista il lecito non è mestieri, che d'un'inazione della legge naturale. Chi dunque opera ciò che è meramente lecito, fa ciò intorno a cui la legge naturale non gli dice niente, non gli dà norma alcuna.

3.° Dicendosi « la potestà di agire a norma della legge naturale senza ostacolo », non si sa di quale ostacolo si parli. Se d'un ostacolo fisico e indipendente dagli altri uomini, quello non toglie il diritto. Se d'un ostacolo messo dagli altri uomini, resta ancora a distinguere. Potrebbero gli altri uomini porre ostacolo alla nostra azione lecita per sè stessa, ingiustamente, e anche giustamente. Se è al tutto ingiusto l'ostacolo che essi le pongono, ledono il nostro diritto, ma questo sussiste tuttavia, benchè noi non abbiamo più il potere di operare senza ostacolo. Se poi l'ostacolo che ci pongono è giusto, in tal caso noi non avremmo il diritto eziandio se essi non cel ponessero, bastando che essi cel *possano* giustamente porre, acciocchè il nostro operare perda il carattere di un diritto. — Parimente quando si dice « potestà di operare », non si sa se si parli di una potestà fisica o morale. Ora se si intendesse « d'una potestà fisica di operare a norma della legge naturale senza ostacolo fisico »; questa non costituirebbe mai un diritto. La definizione adunque ribocca di equivoci.

4.° L'introdurre nella definizione del diritto le parole « quanto gli è dovuto », sembra lo stesso che introdurre nella definizione il definito; perocchè « quanto gli è dovuto » non si può spiegare se non sostituendo a quelle parole « ciò a cui ha diritto ».

5.° Di nuovo, dicendosi « la potestà di conseguire » ecc., non si sa se parlisi di potestà fisica o morale. Nel primo caso non avrebbesi il diritto; eppure anche venendo impedita la potestà fisica, può aversi, sebbene non si possa *conseguire* ciò che ci è dovuto. Il *conseguire* o non conseguire ciò che ci è dovuto, è una circostanza di fatto che non altera la natura del diritto. Noi possiamo aver diritto di tentare colla forza di conseguire la roba nostra, senza che tuttavia la conseguiamo.

6.° Dicendo « la potestà di agire », e poi « la potestà di conseguire », si spezza il diritto in due potestà senza bisogno. Primieramente « la potestà d'agire » è una espressione così

generale che racchiude in sè anco la potestà di conseguire, ed ogni altra potestà: dunque quest'aggiunta è una replica inutile. Di poi « la facoltà di conseguire », cioè di adoperare la coazione ad avere il nostro, dee essere trattata come una funzione particolare del diritto; altrimenti non si potrebbe assegnarle un limite. Se l'aver diritto ad una cosa, importasse il poter conseguirla semplicemente; ne verrebbe ch'io potessi adoperare al conseguimento della cosa tutti i mezzi che io volessi, perocchè chi ha diritto al fine, ha diritto ai mezzi. All'incontro noi vedremo, che molti mezzi non si possono adoperare nè pure pel giusto fine di riavere il nostro; e che se ci mancassero i mezzi onesti e legittimi, noi dovremmo rinunziare all'esercizio del nostro diritto: questo cesserebbe, in quanto al suo esercizio.

La definizione adunque data da Romagnosi manca di precisione quanto alla maniera nella quale viene esposta, e contiene molti errori nella stessa sostanza.

Noi crediamo poi esser oggimai troppo necessario l'abbandonare il sistema di quelli, che ne' trattati di diritto credono di poter prescindere dalla divinità. Tolta via questa relazione primaria, si costituiscono facilmente in diritto azioni moralmente illecite, perchè non entrano, come si dice, nella sfera di diritto degli altri uomini.

Ma tali astrazioni scientificamente considerate non possono aver valore che di frivolezze; considerate nelle loro conseguenze logiche, sono fonti di fallacie; e considerate negli effetti reali, sono funeste all'uman genere.

Un'attività adunque non può avere la qualità di esser diritta, e però di essere un vero *diritto*, se essa non è lecita in verso a tutta quanta la legge morale.

Un'azione proibita potrà ben dirsi un *diritto relativo;* e questo avverrà, per riassumere,

1.° O considerandola in relazione con una legislazione speciale — diritto relativo meramente a questa legislazione (1);

2.° O considerandola in relazione al giudizio degli uomini

(1) Per esempio i tribunali dello Stato, dovendo giudicare secondo le leggi stabilite, violerebbero questa specie di *diritto relativo* se condannassero un delinquente che secondo le leggi dovesse essere rimandato assolto, benchè fosse vero delinquente.

che non possono in certi casi giudicare della sua immoralità, e quindi sono tenuti a presumerla onesta — *diritto presunto.*

3.° O considerarla in relazione all'obbligo che hanno altri uomini di non impedirla benchè illecita — *diritto crudo* (1).

Il diritto poi non si rimane dall'essere assoluto in mano di chi ne ha il giusto titolo, anche quando egli se n'abusa. Il solo abuso riman fuori della sfera del diritto: e questo solo perciò può essere impedito.

CAPITOLO II.

RELAZIONE FRA IL DIRITTO E IL DOVERE.

ARTICOLO I.

La nozione di *dovere* nell'uomo è precedente alla nozione di *diritto.*

Se il diritto è una potenza morale per la quale l'uomo può adoperare quello che non gli è proibito, e che gli è tutelato dalla legge, fa bisogno che la nozion di *dovere* sia precedente e indipendente da quella di *diritto.*

Poichè, altrimenti, se la nozione di dovere non precedesse, o la nozione di diritto dovrebbe essere di quelle prime nozioni per sè evidenti, o sarebbe al tutto impossibile il formarcela.

Imperocchè, essendo necessario che nella nozione del diritto entri quella del dovere, come apparisce dalla definizione che abbiamo data, avverrebbe che una tale definizione peccasse di circolo, presumendo di spiegare la nozione di diritto con quella di dovere non precedente alla nozion di diritto.

E di vero, caddero in questo circolo non pochi opinando che le nozioni di diritto e di dovere fossero essenzialmente relative, sicchè l'una s'inchiudesse nell'altra. Di che non solo avvenne che rendessero oscure ed inintelligibili queste nozioni, l'una delle quali non si potea spiegare che per mezzo dell'altra, ma

---

(1) Per esempio, io violerei il diritto che ha il mio simile, se gl'impedissi il culto della sua religione falsa, creduta da lui vera, senza punto convincerlo prima della falsità ed illiceità di essa. Egli ha diritto (quando ad altri non nuoca) di operare a seconda delle sue persuasioni: la persuasione poi non si può forzare, ma solo mutare per via di pacifico ragionamento. Tuttavia il suo non è un diritto, che *relativo* al dovere che ho io di rispettare quelle sue azioni, benchè illecite, ciò che io chiamo *diritto crudo.*

ben ancora che rendessero arbitraria la deduzione dei doveri e dei diritti. Perocchè dalla loro maniera di opinare riusciva, che l'uomo avesse diritto di fare quello che il dovere non gli proibiva, e che il dovere non gli proibisse di fare quello che avesse diritto di fare: il qual circolo perpetuo non somministrava alcun principio, se non arbitrario, dell'onesto e del giusto.

Nella dottrina da noi esposta all'incontro il dovere ha un'esistenza sua propria e precedente nell'uomo a quella del diritto: il dovere viene imposto dall'*oggetto*, mentre il diritto scaturisce, quanto alla sua materia, dal *soggetto*. Come l'oggetto ha un essere dal soggetto umano indipendente, così il dovere ha un'esistenza indipendente dal diritto (1).

ARTICOLO II.

La nozione di dovere è semplice, quella di diritto è complessa.

Viene ancora in conseguenza di ciò e di quello che abbiamo detto più sopra, che la nozione del *dovere* sia più semplice di quella del *diritto*.

La nozione del diritto involge quella del dovere e non viceversa: indi tutti gli uomini hanno idee chiare del dovere, ma non tutti si sono ben formata nella mente la nozione del diritto (2).

---

(1) Qui si parla della priorità del dovere relativamente all'uomo. In Dio queste nozioni di dovere e di diritto si sollevano, e mutano di natura. Tuttavia si può dire, avervi qualche cosa in Dio che risponde all'ufficio morale, (se non al dovere) e qualche cosa che risponde al diritto ma senza alcuna real precedenza. E nel vero l'*ufficio morale* nelle persone divine è la *carità*, ma questa stessa è essenziale a Dio, e il compimento di Dio, onde s. Giovanni disse che *Deus caritas est*. La carità è ancora tutta l'azione di Dio, perocchè non v'ha distinzione in Dio fra potenza fisica e morale: ma ogni fisica potenza è morale, ogni azione in Dio è carità. Tutta la sua azione adunque è ad un tempo stesso ufficiosa e giuridica: è officio e diritto: diritto inalienabile. Se si considera l'azione divina in relazione alle creature, dee dirsi il medesimo: ella si può considerar sempre come un ufficio, sempre anche come un essenziale diritto.

(2) A' fanciulli l'idea del *dovere* riesce facilissima; e non così quella del diritto. La sagace autrice delle *Lettres de famille sur l'éducation* espone così questa osservazione: « L'idea del *diritto* è complessa: si compone « della doppia posizione delle parti contrattanti. L'idea del *dovere* è una: « la sorgente n'è tropp' oltre alle nostre ricerche, l'espressione sta al si- « curo da ogni replica. « Si deve », questa parola viene intesa senza com-

ARTICOLO III.

Non ad ogni dovere corrisponde un diritto,
ma sì ad ogni diritto corrispondono de' doveri.

Indi medesimamente vedesi come possano esistere de' doveri senza che corrispondano ad essi de' diritti (1).

Acciocchè noi ci sentiamo legati da un dovere, basta che ci si presenti dinanzi una natura intellettiva: la sua sola percezione da noi esige, che non vogliamo esserle ingiusti, che non giudichiamo di lei il falso; che riconosciamo e rispettiamo quel grado di *entità* di cui ella partecipa.

I primi doveri, almeno astrattamente considerati, sono verso la *verità* impersonale, e non ancora verso una data persona. La verità è quell' elemento che rende rispettabile la persona, perocchè la verità è qualche cosa d'infinito, e solo l'infinito è ciò che nobilita, ciò che dà la ragion di fine agli esseri intelligenti (2); ciò per cui essi possono essere suscettibili di diritti.

Di più, io ho dei doveri verso me stesso considerandomi oggettivamente: io debbo rispettare la mia propria dignità personale: ecco nuovamente dei doveri, a cui non rispondono de' diritti, perocchè non si possono concepire dei diritti verso sè stesso.

Tanto i doveri che ciascun uomo ha verso la verità impersonale, quanto i doveri che egli ha verso la personalità propria, sono assoluti, e non involgono alcuna relazione con altro uomo o con altra persona: non esistono adunque de' diritti corrispondenti a que' generi di doveri (eccetto che in Dio riguardato qual legge morale); perocchè non potrebbero esistere che in altre persone, la cui esistenza non è necessaria all'esistenza di que' doveri.

« menti, e mentre l'esame del diritto affatica l'attenzione mobile e l'intendi-
« mento scioperato de' fanciulli, l'intimo del *dovere* soddisfà al loro gusto
« per le decisioni, e al bisogno ch'essi hanno d'un appoggio nell'autorità.
« Quante volte non li veggiamo noi sollecitare la nostra decisione lasciata
« a loro scelta; e al nostro: « Fa ciò che tu vuoi », rispondere con un:
« Che debbo fare? » e cercare il soccorso d'una specie di dovere o almeno
« d'autorità alla loro incertezza » (Lett. XLIV).

(1) Si può bensì dire, che ad ogni dovere sta congiunto « il diritto di adempire ».

(2) Vedi *Principj della Scienza Morale* c. IV, art. VIII.

All'incontro non può esistere un diritto nell'uomo senza che sia in altri, come abbiamo veduto, il dovere di rispettarlo.

ARTICOLO IV.

Il diritto è figliato dal dovere, e in qual maniera.

Ed anzi è il dovere stesso che figlia il diritto.

Nel secolo scorso si volevano derivare i doveri dai diritti, anzichè i diritti da' doveri; ed era dottrina funestissima di disumano egoismo. Il secolo XIX proclamò la dottrina opposta (1) ed è la sola vera, la sola umana; la qual noi siamo in debito di esporre e chiarire.

Il *dovere* figlia il diritto con due atti, l'uno riguardante la persona che viene in possesso del diritto, l'altro riguardante l'altre persone che debbono rispettarlo.

Relativamente alla persona, che viene in possesso del diritto, il dovere limita l'attività personale di essa entro certi confini, che costituiscono la sfera del diritto.

Relativamente alle altre persone, il dovere le obbliga di rispettare quell'attività personale i cui confini sono stati dal dovere stesso di chi la possiede determinati; ed è principalmente quest'atto del dovere, che eleva alla dignità di diritto quella porzione di attività, rendendola sacra ed inviolabile.

---

(1) Valgami a provarlo il testimonio di una donna, moglie d'un celebre ministro di stato. « L'idea del dovere, scrive Madama Guizot, dee precedere quella del diritto, come la causa va avanti l'effetto. V'ha de' diritti perchè v'ha de' doveri, e non già v'ha de' doveri perchè v'ha de' diritti; allo stesso modo come avvi la società perchè v'ha degli uomini, e non degli uomini perchè avvi la società. Tutti i diritti sociali che noi teniamo dalla nostra natura di uomini, noi li teniamo in virtù de' doveri che vennero imposti verso di noi a degli altri uomini uguali a noi: il padre ha diritto all'obbedienza di suo figlio fino a tanto che l'ubbidienza è per suo figlio un dovere. Quando il dovere ha cessato, non esiste più il diritto: tuttavia la natura del padre è la stessa, solo ha cangiato quella del figlio: non avvi più ciò che creava al padre un diritto sopra di lui, non avvi più il dovere dell'ubbidienza. In qualsivoglia società il diritto suppone il dovere, l'autorità delle leggi si fonda sul dovere di osservarle. Se l'uomo vivesse co' lupi, non si parlerebbe di diritti fra essi e lui, ma solamente del fatto. Non farebbe già egli giustizia del lupo che gli ha tolto la pecora, quasi avesse attentato al suo diritto di proprietà, perciocchè non riconoscerebbe in lui verun dovere di rispettarla; ma semplicemente l'attaccherebbe e l'ucciderebbe a fin di riaverla » (Lett. XLIV).

Il diritto adunque è un potere che relativamente a chi lo possiede è *onesto;* e relativamente agli altri è *inviolabile.*

Il dovere morale è quello che lo rende *onesto*, contenendosi *negativamente*, cioè prescrivendogli i limiti; il dovere morale è parimente quello che lo rende *inviolabile*, operando *positivamente*, cioè obbligando le altre persone a rispettarlo entro que' limiti.

Quest'ultima azione positiva del dovere è propriamente quella che informa il diritto: il diritto cioè è diritto perchè egli è inviolabile: non sarebbe diritto se nelle altre persone non esistesse prima il dovere di lasciare intatta quella porzione di potere o sia di attività, che poi si chiama diritto.

Indi è, che per conoscere la sfera de' diritti di ciascun uomo, egli è necessario non solo di considerare i doveri di lui per riconoscere la porzione di attività che rimane a lui libera moralmente; ma ben anco convien considerare i doveri delle persone, colle quali egli si trova in relazione, per vedere quali obbligazioni queste si abbiano di rispettare quella porzione di attività; giacchè di tutta questa porzione quel tanto solo può giustamente chiamarsi diritto, che rispettivamente all'altre persone viene reso dal loro dovere inviolabile.

Dal non essersi posto mente che v'ha prima un atto negativo del dovere, e che poscia il diritto si mette in essere dall'obbligazione di rispettare quell'attività onesta, obbligazione imposta alle persone diverse dal soggetto del diritto, ebbero origine que' pretesi diritti assurdi e mostruosi di operare ciò che è inonesto, come pur nacquero le erronee opinioni che non si dessero diritti tra gli uomini se non mediante la società, o almeno mediante la reale convivenza di più uomini insieme, ed altre tali di cui abbiamo parlato.

ARTICOLO V.

Il dovere ha una enunciazione negativa; il diritto ha una enunciazione positiva.

Un'altra relazione importante fra il diritto e il dovere si è che l'uno riceve un'enunciazione negativa, positiva l'altro.

Il dovere, l'abbiamo veduto, determina immediatamente il *modo* di essere delle azioni nostre, sicchè non siano, se non conformemente alla legge. La prima enunciazione adunque del dovere è negativa: proibisce e non comanda: cioè proibisce di

apprezzare le cose col giudizio nostro pratico più o meno di quanto elle ci appariscano meritare. In fatti la legge colla prima sua enunciazione non c'impone di riflettere sulle cose e di giudicarle: il che non sarebbe possibile, perchè la legge comincia a propalarsi e comandarci solo in quel punto che noi già riflettiamo in sulle cose,

All'incontro tutto quello che tal legge non ci proibisce, resta libero a noi di fare e forma il nostro diritto tosto che in altrui surga il dovere di rispettare quella nostra libertà, e però la prima enunciazione del diritto ha una forma positiva e non negativa, cioè a dire *permette*, e non *proibisce*.

Vedesi di qui essere una maniera di esprimersi equivoca e involgente confusione d'idee quella che spesso è adoperata dagli scrittori, i quali dicono che il Diritto non ammette che doveri *negativi* e perfetti, e che la Morale riconosce doveri *positivi* ma imperfetti. Conviene in quel cambio riguardare la scienza del diritto siccome quella, che tratta de' soli diritti, benchè li consideri in relazione con certi doveri; e considerare la scienza della morale come quella che tratta de' soli doveri ed ufficj, benchè li consideri anche in relazione co' diritti. Ora tutti i diritti sono positivi; fra i doveri poi ve n'hanno di negativi, di positivi. Pure que' doveri, che hanno una correlazione a' diritti, si riducono sempre ad una formola generale negativa che dice: « non detrarre all' altrui bene », ovvero sia « non nuocere ».

ARTICOLO VI.

Al dovere appartiene la parte obbligatoria delle azioni; al diritto la parte lecita di esse.

Al dovere adunque spetta ciò a cui siamo obbligati (1): il diritto all' incontro può spaziare in tutta la sfera delle azioni

(1) Dico che al *dovere* spetta l'obbligazione, in vece di dire alla *legge morale*, per evitare la questione circa le leggi permissive, ritrattata modernamente da Hubner contro Burlamachi fautore delle leggi di semplice permissione. Per altro non sarà inutile farne qui un cenno. La disparità de' pareri circa la questione « se si dieno leggi permissive semplicemente » (V. Suarez, *De Legib.* L. I, c. XIV-XVII) nacque dal considerarsi dagli uni la *legge naturale*, e dagli altri la *legge positiva*. Egli è certo che l'espressione di « legge morale semplicemente permissiva » involge in sè stessa una contraddizione, se per *azione permessa* s'intende *azione lecita*. La

non proibite, dato che non manchino gli altri costitutivi del diritto che noi abbiamo accennato.

Quando diciamo azioni non proibite, noi diciamo più che azioni semplicemente lecite.

Le azioni non proibite possono dividersi in tre classi: in quelle che sono *lecite semplicemente*, in quelle che sono non

---

mancanza della legge proibente è ciò che rende moralmente lecita l'azione. La legge naturale dunque niente permette, tutto comanda; e ciò che non comanda resta permesso da sè, cioè lecito a farsi. — Ma non così va la cosa quando si parla di *leggi positive*. A queste sole appartengono i quattro principali effetti della legge enumerati dal giurisperito Modestino, *Legis virtus haec est: imperare, vetare, permittere, punire* (in L. VII *De Legib.*). La legge positiva può *permettere*, perchè ella può *proibire* delle cose non proibite dalla legge naturale. Tali cose dopo averle il legislatore *proibite*, può anco *permetterle*, abrogando o limitando la legge proibente con una nuova legge. La parola *permettere* esprime propriamente un atto positivo della legge; e però chi volesse insistere sulla proprietà della parola potrebbe sostenere semplicemente che il *permettere* si fa sempre mediante una legge; senza la quale, l'azione sarebbe *lecita* bensì, ma non potrebbe ricevere l'appellazione di *permessa*. Ad ogni modo una legge positiva *permittente* non sarebbe propriamente che una distruzione nel tutto o nella parte, ovvero sia una sospensione, di una legge positiva antecedente. Ciò posto, ella sarebbe una negazione, vestita delle forme esterne positive della legge. — Per altro egli è importantissimo mantenere la distinzione fra ciò che è semplicemente *lecito*, e ciò che è positivamente *permesso*. L'aver trascurata questa distinzione produsse un sistema di Diritto favorevolissimo al dispotismo delle leggi civili. Ecco con quale argomentazione da quella inesattezza si passò al detto dispotismo. « *Lecito* e *permesso*, si disse, è lo stesso. Ma niente è permesso se non ciò che permettono le leggi dello Stato: perocchè il *permettere* è un atto della legge. Dunque tutto ciò che vi ha di *lecito*, è lecito in virtù delle leggi civili che lo permettono ». Quale deplorabile sofisma! Il vero si è, che v'ha immensa differenza fra una cosa *non proibita* dalle leggi civili, una cosa *permessa* dalle leggi civili, e una cosa *lecita*. Una cosa *non proibita* dalle leggi civili è una cosa verso la quale le leggi civili non esercitano nessun atto nè pure permissivo. Questa cosa poi non è sempre *lecita*, perocchè può benissimo essere proibita dalla legge naturale, sebbene non vi sia legge positiva che di nuovo la proibisca. Una cosa *permessa* dalle leggi civili è una cosa che, essendo stata proibita da qualche legge anteriore, o dubitandosene almeno, viene con una nuova *legge permessa* o dichiarata libera. Verso questa cosa la legge positiva esercita un atto, ma un atto negativo, un atto, col quale vien tolta la proibizione, di che antecedentemente quell'azione rimaneva aggravata, o il dubbio di essa. Anche l'azione espressamente *permessa* dalle leggi positive non è di necessità *lecita*: ella può essere contraria alla legge naturale. L'azione *lecita* adunque è unicamente quella, che non è proibita nè dalla legge naturale, nè da verun'altra legge obbligatoria.

solo lecite, mà anche *obbligatorie*, e in quelle che non sono obbligatorie, ma sono lecite, oltre esser anco dotate di speciale bontà morale, *sopraerogatorie*.

Tutte e tre queste classi d'azioni possono essere materia di diritto.

Egli è evidente, che se l'azione è obbligatoria, ella forma di natura sua la materia di un diritto assoluto e inalienabile: torneremo su questa maniera di diritti, quando verremo deducendo e classificando i diritti speciali.

Quanto a quelle azioni, che sebbene non obbligatorie, sono però fornite di morale bontà, da esse dipende la perfezione morale.

Essendo a noi libero di farle ovvero d'intralasciarle, o pure di farne più o meno, avviene che negli uomini vi siano diversi gradi di *bontà*, secondo che più beni o meno essi fanno. Laonde come la *giustizia* precede e genera il diritto, così il diritto precede e anche genera la *bontà*, la quale consiste appunto nell'adoperare il proprio diritto a fare del bene agli altri.

E perocchè quanto l'uomo ha di maggiore bontà, cioè quanto fassi autore di maggior bene, tanto più egli rendesi perfetto moralmente, così i gradi della bontà relativamente all'uomo che la possiede, diconsi gradi di *perfezione morale*.

La *bontà* poi dell'uomo verso i suoi simili, dicesi *beneficenza*; e la *bontà* verso Dio appellasi *pietà*.

Finalmente le azioni meramente lecite esser possono anch'esse materia di diritto.

Le azioni meramente lecite sono quelle che non hanno aggiunta, nè obbligazione, nè bontà morale.

Egli è vero, che, considerate queste azioni nell'individuo che le fa, cioè accompagnate da tutte le circostanze da cui sono circondate quando si mettono in essere, o che vi aggiunge l'individuo stesso in facendole, fra le quali principalmente l'intenzione colla quale egli le fa, non si possono mai dire del tutto indifferenti, come comunemente insegnano i moralisti; ma a noi conviene considerarle in sè stesse, nella loro concezione astratta, nella qual maniera di concepirle non ripugna che si dicano indifferenti o sia prive ugualmente di malizia e di bontà morale (1).

---

(1) Nel Concilio di Costanza, Sez. XVII, fu condannato l'articolo XVI di Giovanni Hus che diceva: *Quod nulla sint opera indifferentia*, proposi-

La ragione per la quale conviene a noi parlare di esse così astrattamente prese, si è, perchè la dottrina intorno a' diritti non può guari considerarsi altramente. Dovendo questa dottrina indicare non solo quando vi sia in un uomo il diritto, ma ben anco quando gli altri uomini debbano giudicare che in lui vi sia; egli è necessario considerare l'azione non meno nell'individuo, che in sè stessa. Il considerare l'azione nell'individuo serve a stabilire quando il diritto vi sia veramente, e quando non vi sia. Il considerare l'azione in sè stessa serve a stabilire in generale parlando, quando gli altri debbano giudicare (presumere), che il diritto vi sia: mi spiego.

Diamo un'azione in sè stessa indifferente, ma in colui che la fa rea per la mala intenzione colla quale egli la fa, o per qualche accidente che le s'aggiunga; e istituiamo le due questioni:

1.ª *Questione*, Ha egli il diritto di farla?

2.ª *Questione*, Debbo io giudicare, che abbia il diritto di farla?

Alla prima questione è da rispondere negativamente; alla seconda affermativamente: ed ecco il perchè.

Se si suppone, che l'intenzione di chi fa quell'azione sia cattiva, e che per conseguenza l'azione nell'individuo sia cattiva, egli non può certo avere alcuno diritto a porla, poichè niuno ha diritto di porre azioni perverse.

Ma la circostanza che rende permessa quell'azione, cioè l'intenzione mala di chi la fa, non può essere sottomessa al mio giudizio (a meno che la confessione del suo autore ed altre prove esteriori certe non me n'avessero dato notizia), perchè io non la posso di piena certezza conoscere. Non mi resta dunque che a portare il mio giudizio sull'azione in sè stessa considerata; e in questo caso, io debbo giudicare che essa possa essere benissimo materia acconcia al diritto di cui si tratta, e tenere ch'egli abbia diritto di farla: ond'io debbo regolare la mia condotta dietro questo principio; rispettando in altrui quello che abbiamo altrove chiamato *diritto presunto* (1).

---

zione che dee intendersi condannata rispetto alle opere considerate in sè stesse, nella loro specie, e non nell'individuo che le pone.

(1) Si noti bene che se una circostanza soggettiva, per esempio la mala intenzione, rende un'azione malvagia; il diritto che può aver l'uomo a quella azione in sè considerato, rimangli: solamente ch'egli non ha il diritto di aggiungerle nell'effettuarla quella circostanza, quell'intenzione mala, che la renda colpevole.

CAPITOLO III.

NATURA ED ESTENSIONE DEL DOVERE GIURIDICO.

Ci rimane ora a chiarir meglio la natura e l'estensione di quel dovere morale, che risponde al diritto, e che giuridico abbiam nominato.

ARTICOLO I.

Natura dell'obbligazione giuridica.

§ 1.

Definizione.

E primieramente definiamola: risulta da ciò che abbiamo detto, « l'obbligazione giuridica essere lo stesso dovere morale, che obbliga una persona a lasciare intatta e libera qualche attività propria di un'altra persona ».

Tutte le parti di questa definizione ricevono chiarezza dalle cose sopra esposte, eccetto l'ultima frase, nella quale si dice che l'attività che costituisce il subbietto del diritto dee esser *propria* di un'altra persona; diversa cioè da quella che ha l'obbligazione.

Veramente non fu per anco da noi esposto il concetto di *proprietà;* ma più e meno distintamente ciascuno conosce che cosa sia proprietà. Laonde riserbandoci di trattarne a suo luogo, qui ci riferiremo intanto a quella qualsiasi cognizione che ne hanno tutti, e che negli stessi fanciulli sì per tempo si manifesta.

Occupiamoci bensì nel trarre dall'annunziata definizione le principali qualità o condizioni dell'obbligazione giuridica.

§ 2.

Due specie di obbligazioni giuridiche, l'una proveniente dalla natura dell'attività che ne forma l'oggetto, l'altra da estranea cagione.

Dalla data definizione si scorge primieramente, che noi non esigiamo per condizione dell'obbligazione giuridica, che questa proceda immediatamente dalla rispettabilità inerente all'attività (diritto) che ne forma l'oggetto; ma che noi appelliamo giuridica l'obbligazione di non turbare o impedire quell'attività,

quantunque essa non provenga dall'esigenza morale di essa, ma da un'estranea cagione.

A ragion d'esempio, quell'operajo il quale, dovendo al suo padrone il lavoro di dieci ore al giorno, ottiene dallo stesso la facoltà di riposarsi finchè lo richiami al travaglio, questi possiede la podestà di disporre del suo tempo fino che piaccia al padrone. Il dovere giuridico in questo caso di non impedirgliene l'uso esistente negli altri uomini onde proviene? Pare che esso non provenga dalla facoltà che ha l'operajo di operare a suo prò, essendo una tale facoltà del padrone, e ad esso dal padrone prestata. Dunque proviene dalla licenza datagli dal padrone stesso: è un rispetto dovuto al diritto del padrone, passato nell'operajo. Si può però dire, in tale condizione di cose, che il padrone e l'operajo formano come una persona sola, la facoltà della quale è inviolabile a tutte l'altre (1).

V'hanno dunque delle facoltà di operar moralmente, le quali traggon seco il dovere giuridico di essere rispettate non per sè, ma per qualche accidente o relazione che lor sopravviene.

Vero è, che questa dottrina potrebbe anco esprimersi in altro modo, distinguendo l'attività materialmente presa, dall'attività fornita di tutte le circostanze e qualità che la rendono giuridica e rispettabile. Quando si dichiari, volersi prendere l'attività di cui parliamo non nella sua materiale entità, ma in tutta la sua entità morale-giuridica, in tal caso si può benissimo sostenere che « ogni obbligazione giuridica ha il suo fondamento (la sua ragione) nell'esigenza della facoltà che ne forma l'oggetto ».

Ben sovente tuttavia riesce incomoda una tale maniera di favellare; e torna più spedito il partirsi le obbligazioni giuridiche in due classi, cioè:

1.ª *Classe di obbligazioni giuridiche*, quelle che nascono dall'esigenza dell'attività, che ne forma l'oggetto immediato, senza bisogno di ricorrersi ad altro per derivarlo.

2.ª *Classe di obbligazioni giuridiche*, quelle che non nascono dall'esigenza della sola attività che ne forma l'oggetto immediato, ma da un'altra persona diversa da quella, a cui la facoltà appartiene.

---

(1) Si può anche considerare il diritto dell'operajo di adagiarsi a riposo, come un diritto *trasmesso*, e non un diritto per *sè sussistente*. Noi parleremo a suo luogo della *trasmissione de' diritti*.

L'una e l'altra delle due maniere di parlare ci sembrano esatte; ma conveniva, che le distingnessimo e ne mostrassimo l'identità, per intenderci; acciocchè il lettore potesse interpretare l'una e l'altra rettamente, quando ci cadesse il bisogno di farne uso.

§ 3.

L'obbligazione giuridica è sempre in verso altre persone.

Sia poi che l'obbligazione appartenga alla prima o alla seconda delle due classi accennate, una sua proprietà si è questa, che essa riguarda sempre un'altra persona diversa da quella, in cui si trova.

Io posso avere certamente de' doveri verso di me, purchè mi considere oggettivamente (1); ma i doveri che ho verso di me, sebben *morali*, non potrebbero ricevere l'appellativo di *giuridici* per la stessa ragione appunto per la quale niuno può aver *diritti* verso sè stesso.

L'appellativo *giuridico* viene da *giure*, e però dovere giuridico equivale a « dovere rispondente ad un diritto », o se si vuole ancor meglio, « informante un diritto ».

Sebbene adunque tutti i doveri giuridici sieno morali, non tutti però i doveri morali sono giuridici; ma giuridici sono quelli che hanno per oggetto di rispettare, o sia di non togliere o guastare un'attività propria d'un'altra persona.

Dall'essere poi i diritti e i doveri giuridici corrispondenti in due persone diverse e non mai nella stessa, rendesi possibile la lotta fra le due persone nel caso di usurpazione o lesione da una parte, e di rivendicazione e soddisfacimento dall'altra: ed è la possibilità di questa lotta che trasse nell'errore di sopra indicato non pochi scrittori, persuadendosi, che la *coazione* di fatto sia essenziale ad ogni diritto.

---

(1) La frase « doveri verso noi stessi » ha qualche cosa d'inesatto, come ho osservato ne' *Principj della Scienza Morale* c. VII, art. VIII. Queste parole « noi stessi » sono l'espressione del *soggetto*, e verso il *soggetto* come soggetto non vi sono doveri. Converrebbe sostituire a quella frase quest'altra, « doveri verso quell'uomo che è *noi stessi* »; ma ella suona male agli orecchi alquanto dilicati e sdegnosi delle maniere inusitate.

§ 4.

Non tutti i doveri morali verso un'altra persona sono giuridici, ma solamente quelli che comandano il rispetto ad una attività propria di essa persona.

Ma la sfera de' doveri giuridici si restringe ancor più se si considerano i cinque elementi da cui noi abbiamo fatto risultare la nozione del diritto.

Acciocchè un dovere morale si possa dire anche obbligazione giuridica, egli non solo dee terminare in un'altra persona, ma anche aver per oggetto un'attività propria di quest'altra persona.

§ 5.

In che senso le obbligazioni giuridiche si dicano negative.

Di che si vede, che l'obbligazione giuridica è di natura negativa, ingiungendo di non nuocere e di non attentare a ciò che è di proprietà altrui.

E tuttavia egli è uopo, che noi mettiamo in chiaro in che consista questa forma negativa delle obbligazioni giuridiche, il che ci verrà fatto mediante alcune osservazioni.

La prima si è, che il dovere giuridico non solo vieta di ledere di fatto l'altrui facoltà; ma ancora di attentare alla lesione.

Di che consegue, che v'ha lesione di diritto anco contro l'Essere supremo, benchè le facoltà e proprietà di questo non possano esser limitate o danneggiate.

Quindi colui che manca ad un dovere di beneficenza imposto dal Creatore, benchè non si faccia reo di violazione d'un dovere giuridico in verso gli uomini, si fa però tale in verso al Legislatore supremo, che ha diritto d'imporgli il precetto, e di esigerne l'adempimento. All'incontro, se i doveri di benevolenza e di beneficenza si considerano solo come imposti dal lume della ragione, senza riferirli al supremo Legislatore, non possono più ricevere il titolo di giuridici siccome quelli che non ledono nè impediscono agli altri uomini l'esercizio dell'attività loro propria, nè commettono attentato contro di essa. Così si conciliano le due disparate opinioni.

E un'altra conciliazione di opinioni discrepanti qui possiam fare. Quando Tomasio pose a fondamento del Diritto (1705)

un precetto della Morale Cristiana (1), il, *quod tibi non vis fieri alteri ne feceris*, e ne trasse il corollario, che i doveri di diritto sono negativi, trovò non pochi oppositori; ed a ragione, come abbiamo già osservato. Più recentemente il Romagnosi ebbe a sostenere che « la separazione fatta dal Tomasio è assolutamente assurda, oltre essere disastrosa, e distruttiva dei fondamenti della socialità »; e ciò perchè la società stessa è voluta dal diritto naturale, ed ella importa dei mutui ajuti positivi (2). Ma lasciando da parte la maniera, onde Tomasio concepiva la negatività del dover giuridico, io sostengo che i doveri giuridici positivi del Romagnosi ridur si possano a doveri di forma negativa; perocchè il dovere negativo di diritto prescrive « di non far male altrui »; e il Romagnosi vuole che « gli uomini si associno in fra loro e si prestino i necessarj ajuti, acciocchè ciascuno non venga a perire od a sofferire ». E bene, i doveri positivi adunque che il Romagnosi pretende d'introdurre nel Diritto naturale si riducono ad una classe speciale di doveri negativi, cioè si riducono al dovere di non rendersi cagione del male altrui. Per non rendersi cagione del male altrui, conviene talora prestarsi al bene altrui: questo è verissimo, e noi lo vedremo meglio più innanzi, e questo disconobbe il Tomasio. Ma ciò che aggiunse il Romagnosi non è che un mezzo per eseguire la regola generale negativa di non esser cagione del male altrui. Per questo io dissi più sopra che « la forma generale de'doveri giuridici è negativa », quantunque questi possano talora prendere una forma speciale e positiva; sempre però tale, che a quella negativa, come alla primitiva e generale, si riduca.

---

(1) Si osservi come i principali scrittori ricorrono sempre o avendone o non avendone coscienza, ad un principio morale per derivarne la scienza del diritto.

(2) Acconciamente il Romagnosi dice: « Se l'uomo fosse, come osservò « Aristotele, un Dio od una bestia, onde bastare a sè stesso, e quindi lo « stato sociale fosse affare puramente facoltativo, il principio di Tomasio si « potrebbe difendere: ma, posto lo stato sociale come cosa di assoluta ne« cessità di mezzo, ne segue che tutti gli ufficj positivi di sicurezza e soccorso « formano parte del Diritto naturale necessario al pari dei negativi » (*Ragguaglio storico e statistico degli studj di Diritto Germanico e naturale in Allemagna* premesso all'*Assunto Primo*, ecc. Ed. di Firenze 1832). — Questa sentenza di Romagnosi è vera nel suo fondo, ma ella è esagerata: altrove noi tenteremo di restringerla dentro a'giusti confini.

§ 6.

Dell'esteriorità del dovere giuridico.

E qui si presenta la questione, se il dovere giuridico sia un dovere esterno.

Prima di tutto questa parola *esterno* contiene degli equivoci, e volendosi pur ritenere nella trattazione del diritto, egli è uopo d'accuratissimamente definirne e limitarne il significato.

L'*esteriorità* in senso proprio è una proprietà de' corpi, ne' quali ogni particella assegnabile è fuori di tutte l'altre.

Nel suo significato proprio adunque la parola esteriorità, colle sue derivate, non è applicabile a doveri morali, che nè sono corpi, nè parte di corpi, ma appartengono all'ordine delle cose spirituali e soprasensibili.

Niun dovere morale adunque può dirsi in senso proprio nè interno nè esterno, essendo egli privo delle relazioni espresse in queste parole.

Ma l'*oggetto* del dovere morale potrebb'egli essere esterno?

La parola *esterno* involge una relazione ad un'altra cosa; ora qual è quest'altra cosa relativamente alla quale si dice che l'oggetto del dovere morale possa essere esterno? S'intende forse per essa il nostro corpo, di maniera che l'oggetto del dovere morale s'intenda essere esterno al nostro proprio corpo?

In tal caso, o parlasi dell'*oggetto materiale* del dovere, e non v'ha dubbio, che il dovere morale può riferirsi ad un oggetto esterno al nostro corpo. Così la vita, e la roba altrui sono, materialmente presi, oggetti esterni al nostro corpo. Ovvero parlasi di *oggetto formale* il qual viene costituito dalla relazione che l'oggetto ha colla legge, la quale dintorno ad esso determina qualche cosa da farsi o da intralasciarsi (1); e la relazione dell'oggetto colla legge non è una relazione materiale, a cui si possa applicare l'appellativo di esterno, o pure quello di interno. La vita e la roba altrui materialmente presa non è ancora l'oggetto proprio, vero, immediato dell'obbligazione. L'oggetto immediato dell'obbligazione si è « l'esecuzione della legge », l'esecuzione di ciò che la legge prescrive dintorno all'oggetto, il quale può essere materiale o non materiale. Volendo dunque parlare con proprietà filosofica, non si può dire, che alcun dovere mo-

(1) Vedi intorno alla distinzione fra l'oggetto *fisico, intellettuale* e *morale* del dovere il *Trattato della Coscienza,* Lib. III, Sez. II, cap. III, art. XI.

rale abbia un oggetto esterno, benchè la legge morale prescriva qualche cosa da farsi o da intralasciarsi dintorno ad un oggetto che è esterno al nostro corpo.

Tuttavia, non volendo allontanarci troppo dalla maniera comune di parlare, potremo dare al dovere giuridico l'appellazione di dovere esterno, rassegnandoci a prendere questa parola di *esterno*, come si suol fare, traslatamente; non per indicare una vera esteriorità; ma per indicare la relazione che un tal dovere involge della persona che ha il dovere con un'altra che ha l'attività (il diritto) oggetto del dovere; perchè il dovere impone di rispettarla. L'attività di Tizio ch'io debbo rispettare dicesi in qualche maniera fuori di me, perchè è in una persona diversa da me: onde il mio dovere che termina in essa, dicesi metaforicamente che termina in un oggetto esterno.

La violazione ancora di un diritto involge questa specie di esteriorità, che si direbbe con voce latina *alterità*.

Perocchè io non posso offendere l'attività propria di una persona da me diversa, se la mia azione non reca o tenta d'arrecare qualche detrimento a quella attività: però la rea mia operazione ha un effetto che si riferisce ad una persona da me diversa, a cui io fo, o voglio e tento far danno.

Se questa specie di esteriorità si verifica solamente nella violazione del dovere giuridico, e non nell'osservanza del medesimo, la ragione si è che l'osservanza di un tal dovere è solitamente un non-atto; laddove nella violazione operiamo positivamente.

I peccati adunque contro i nostri simili, qualora si consumano nell'interno dell'animo senza che abbiano effetto al di fuori nè manifestazione alcuna, nè sieno accompagnati da alcun principio d'attentato, non possono dirsi propriamente violazioni di doveri nostri giuridici verso i loro diritti: perocchè sono atti privi di quella specie d'esteriorità che a costituire tali violazioni si richiede. Non potrebbe dirsi egualmente rispetto all'Essere supremo: in relazione ad esso tutti i peccati hanno sempre natura di vere lesioni di diritto, non avendovi verso all'Essere supremo niente di occulto e d'interno.

Essendo egli la verità, l'essenza dell'essere, ogni menzogna ed ogni inordinazione è di conseguente un attentato contro la sua stessa essenza: ogni cosa esiste in lui, fin anco lo spirito di chi pecca: dunque la stessa inordinazione prodotta in sè dal peccatore è un attentato contro la *proprietà* essenziale di Dio, di

cui è tutto l'essere, che indi esce come da suo principio, e indi incessantemente ogni suo atto riceve (1).

ARTICOLO II.

Estensione del dovere giuridico.

Dalle cose dette poi si può indurre anche l'estensione del dovere giuridico: tocchiamone un poco.

Il lettore sa già, che noi non approviamo il metodo di quegli scrittori, i quali si avvisano di restringere la dottrina de' diritti alle sole relazioni degli uomini fra loro.

Anzi per noi è cosa evidente, che la scienza del diritto non potrà mai dirsi piena e perfetta, se non prenderà in considerazione anche i diritti del primo essere, e i doveri giuridici a quelli corrispondenti.

---

(1) La parola *giustizia* fu messa in uso dal Cristianesimo a indicare l'adempimento di tutti i doveri, *omnium mandatorum plena custodia*, come la diffinì san Giovanni Crisostomo (Hom. XII in Matt). Trovasi la ragione di questo nuovo uso della parola giustizia in questo, che il Cristianesimo rannodò la creatura umana col Creatore, e chiamò gli uomini a considerare la moralità del proprio operare in relazione col loro principio, relazione che abbraccia la moralità nella sua pienezza. Laonde Cristo, compiendo la morale e rendendola soprannaturale, disse: « Beati quelli che « hanno fame e sete della *giustizia*» (Matth. V), con questa sola parola indicando tutta la virtù e perfezione. Dicemmo prima, che molte opere di beneficenza, le quali, considerate nella relazione di uomo ad uomo non sono obbligatorie, considerate in relazione con Dio diventano tali; quindi la stessa carità, il maggiore de' precetti, nella legge evangelica, nel sistema del Cristianesimo forma la giustizia, cioè la perfetta virtù agli occhi di Dio. Sant'Agostino espose questa sublime dottrina, scrivendo acconciamente così: *Caritas Dei, qua una justus est quicumque justus est* (L. *De nat. et gr.* c. XXXVIII), e ancora: *Caritas inchoata, incoata justitia est; caritas magna, magna justitia est; charitas perfecta, perfecta justitia est* (Ivi c. ult.). — La ragione naturale era pervenuta a conoscere, che la parola *justum*, secondo la sua etimologia, esprimeva il concetto di uguaglianza, e veniva a significare « ciò che è adeguato e commisurato alla regola, a cui dee essere adeguato e commisurato »; come osservò Aristotele stesso (V. Eth. I). Ma la religione rivelata aggiunse, che « questa regola a cui debbono commisurarsi le azioni per esser giuste, è la volontà divina, la qual volontà venne pure chiaramente comunicata agli uomini ». Da quell'ora la parola « il giusto » fu applicata a significare l'uomo perfetto, e la parola « giustizia » fu applicata a significare « la perfezione risultante dal complesso di tutte le virtù »: in questo nobilissimo significato risuonò su tutti i labbri, in tutte le lingue dell'universo. Così si cangia, e si rileva coll'accrescersi lume agli uomini, il valore delle parole che essi adoperano.

Ma un'altra questione potrebbe farsi, cioè « se anche quella parte della scienza del diritto che riguarda le mere relazioni degli uomini tra di loro, sia così indipendente dalla considerazione de' diritti dell'Essere supremo, da potersi ella trattare con sufficiente pienezza e in un modo scevro da errore, senza aversi riguardo a' diritti divini ».

La risoluzione di questa questione dipende dalla dottrina intorno alla moralità del diritto.

Abbiamo dimostrato che non vi ha diritto vero e completo, venga da qualsiasi fonte, che possa essere immorale: l'immoralità che vi si congiunga, lo annichila.

Ammesso un tale principio, la risposta che si cerca è trovata: « non si può trattare nè anco de' soli diritti che hanno gli uomini in fra di loro, senza prendere in considerazione i diritti del primo essere; perocchè se quelli venissero con questi in collisione, cesserebbero all'istante dall'esser diritti appunto perchè si renderebbero immorali ».

Una volta l'astrazione de' diritti divini dagli umani, fu fatta perchè si credea voluta da un metodo rigorosamente scientifico. Ma quest'opinione era falsa; chè il miglior metodo, il metodo veramente scientifico non può mai persuaderci a fare di quelle astrazioni, che ci distruggono nelle mani il soggetto dell'investigazione; e che non ci lasciano finalmente in mano, che de' risultamenti ipotetici, senza la minima applicazione nella pratica, nella quale abbiamo noi a fare con delle realità, e non con delle astrazioni.

Che se si volessero tuttavia usare siccome regole pratiche quelle che si traggono da dei dati ipotetici ed astratti, elle condurrebbero sicuramente a sconsigliati e perniciosissimi provvedimenti. E questo pur troppo avvenne. Chi potrebbe dire quanta parte dell'imperfezione e della perniciosità delle leggi positive non si dovette sempre, e non si dee tuttavia ripetere dall'abuso di tali regole fondate nelle astrazioni, a cui si sono tanto abituati gli uomini di legge?

Quello poi, che fu da prima introdotto nella trattazione del diritto, sul pretesto d'un metodo scientifico, venne accolto a braccia aperte, siccome troppo favorevole all'abbracciato sistema, dalla moderna irreligiosità. I partigiani di questa si compiacquero oltremodo di trovare, che « fosse contro il rigore del metodo scientifico l'introdurre il nome di Dio, e la considerazione de' suoi diritti, nelle trattazioni degli umani diritti ». Era loro troppo

cara la conseguenza, che « i diritti degli uomini esistano indipendentemente da quelli di Dio »: e più ancora l'altra, che « non è necessario avere alcun riguardo alla collisione che i diritti degli uomini fra di loro potessero avere co' diritti degli uomini in verso l'Essere supremo ».

Queste sono le basi della politica e legislazione umana, materiale, irreligiosa, che hanno dovuto contemplare in tutta la sua deformità gli occhi di quelli che sono della mia età, e di quella del padre mio. Oh possa ella essere tolta dagli occhi de' nostri posteri!

Se adunque noi ci possiamo astenere in quest'opera dal venire specificando i diritti del primo essere; non possiamo però astenerci dal proclamarne l'esistenza, e dal dichiarare che a questi diritti d'un ordine superiore, sono condizionati e subordinati i diritti umani d'un ordine inferiore. Laonde noi ricorreremo a quelli ogni qual volta ci si renderà necessario all'integrità della trattazione de' diritti umani, scopo principale di quest'opera.

Intanto richiamiamoci che quattro classi di doveri presenta il sistema morale da noi esposto, consistenti altri in *volizioni semplici*, altri in *volizioni affettive*, altri in *volizioni parlate*, altri in *volizioni esternamente eseguite* (1). Or tutti questi sono doveri giuridici, rispetto a Dio; non così rispetto agli uomini.

Tuttavia diligentemente si noti, che anche i doveri che sono giuridici rispetto agli uomini hanno la loro radice in altri doveri morali precedenti, di cui sono, per così dire, una continuazione. Imperocchè i doveri giuridici non si vogliono sterpare dal loro cespo; altrimenti ci svanirebbero dalle mani.

A ragione d'esempio, una semplice malevolenza, fin che non ha effetto alcuno esterno, fino che non contiene alcun conato di nuocere all'altrui attività, non è lesione di dovere giuridico umano (2). Ma sebbene il dovere giuridico cominci solo col

(1) Le *parole*, e le *azioni materiali* si potrebbero ridurre alla stessa classe, essendo le une e le altre delle azioni materiali, e questo noi abbiam fatto altrove: tuttavia si possono anche utilmente distinguere, attesochè le parole operano immediatamente col solo *far conoscere*, e le azioni col *mutare lo stato delle cose materiali*.

(2) La malevolenza può esistere nel cuore senza una volizione attuale colla quale si propone di fare un male altrui. Ma questa volizione colla quale si delibera di cagionare altrui un male, è già lesione di un dovere giuridico perchè è già un principio d'attentato contro l'altrui diritto. Tuttavia contro di essa non si dà coazione finchè ella si rimane incognita nell'animo.

conato di fare altrui male; tuttavia questo conato non è l'oggetto di un dovere giuridico considerato da sè solo, e preciso da quella interna malevolenza che lo cagionò, e nella quale risiede propriamente tutta la sede del male (1).

(1) Gli autori del Diritto romano riconoscevano il fonte e la sostanza di esso esser tutta nella morale, e il *diritto* scaturir dal *dovere;* onde a fondamento delle leggi ponevano dei morali precetti. *Juris praecepta sunt haec,* dicono le Istituzioni Giustinianee: *honeste vivere, alterum non lædere, suum cuique tribuere* (L. I. *De Just. et Jure* tit. I). — Ciò che non avevano veduto que' valenti uomini si è la differenza fra i *doveri morali semplicemente,* e i *doveri morali-giuridici*, come apparisce dagl'indicati precetti, che si estendono più là che non facciano i soli doveri morali-giuridici; e pure sono da essi chiamati *juris praecepta.* Il non aver poi ben veduto i limiti del dovere morale-giuridico, fu cagione che prendessero molti errori, massime nel descrivere la sfera della legislazione positiva. Ecco con quale estensione essi definiscono la giurisprudenza: *Jurisprudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, justi atque injusti scientia* (Ibid.): onde i giuristi credettero di poter dare a sè stessi il titolo di sacerdoti, assumendo l'incarico di dichiarare in ogni cosa ciò che era lecito, e ciò che non era. *Jus est ars boni et aequi. Cujus merito nos sacerdotes appellet. Justitiam namque colimus, et boni et æqui notitiam profitemur, aequum ab iniquo separantes, licitum ab illicito discernentes; bonos non solum metu poenarum, verum etiam praemiorum quoque exhortatione efficere capientes: veram ni fallor philosophiam, non simulatam affectantes* (L. I. ff. *De justitia et jure*). Questo è quanto ridurre la morale tutta intera alle leggi esterne, pretendere che colle sole leggi sociali si possa giudicare del bene e dell'equo, e distinguere quel che è giusto da quel che è ingiusto, quel che è lecito da quel che è illecito. Egli è ancora degno di considerazione quel vanto che si danno que' grandi uomini di legge, di professar essi la vera filosofia e non la simulata. Vedevano che i precetti della morale filosofica erano inefficaci: riputarono adunque, che le leggi pubbliche, armate delle pene e de' premj, dovessero aver meglio quella virtù che non avevano le semplici parole de' filosofi, onde gli uomini fossero addotti a praticare la bontà morale. Vana speranza! altri mezzi esigeva la natura umana! Roma decadde in ragione che si perfezionò la sua maravigliosa legislazione. Dell'inefficacia delle *leggi* a riformare i costumi, vedi ciò che noi abbiamo detto nell'opera *La Società ed il suo fine,* L. III, c. IX XIII. Ma avessero pure le leggi civili, avessero le pene che infliggono, e i premj che promettono, quella efficacia che non hanno punto sul cuore umano; esse non potrebbero però abbracciare una dottrina morale completa, ma solamente una parte della morale legislazione. E valga il vero,

1.° Le leggi sociali possono proibire il male, ma non possono estendersi a comandare la beneficenza; quantunque questa sia la più eccellente parte della morale;

2.° Le leggi sociali non possono nè pure proibire tutto il male, ma solamente quella parte che costituisce una lesione del dovere giuridico;

Non si può dunque secare in due parti, per dirlo di nuovo, il dovere; l'una delle quali sia solamente morale, l'altra sia sola-

---

3.° Le leggi sociali ricevono una terza limitazione da questo, che esse non possono colpire di pena nè meno tutte le lesioni del dovere giuridico, ma solamente quelle manifestate con degli atti materiali, cadenti sotto i sensi, che non isfuggono alle prove; perocchè fin a tanto che la lesione rimane interna o non provata, non può essere punita; benchè possano darsi molte lesioni esterne che non possono esser provate, ed anche nell'animo possa darsi una cotal lesione giuridica, in una volontà deliberata, in un decreto di offendere una persona ne' suoi diritti. Quindi è che le leggi sociali non possono propriamente colpire se non la parte esterna e materiale della lesione giuridica, e non la parte morale che è sempre occulta; e perciò debbano indurre l'esistenza di questa dall'esistenza di quella, argomento non sempre infallibile;

4.° Una quarta limitazione nasce dalla necessità che hanno le leggi civili di essere espresse in parole. Questa necessità fa sì che le leggi non possano mai colpire, determinare e graduare tutte le lesioni esterne e material del dovere giuridico, non solo perchè molte sfuggono sempre alla previdenza del legislatore, ma ben anco perchè 1.° se si volessero esprimere tutte in parole, la mole delle leggi crescerebbe sformatamente a segno, che se ne renderebbe difficile, per non dire impossibile, l'uso; 2.° perchè le lingue stesse sono strumenti imperfetti, che non esprimono sempre le cose in un modo privo di tutti i possibili equivoci;

5.° Finalmente la quinta limitazione delle leggi sociali, consiste nella loro *procedura*, nelle immense difficoltà che s'incontrano quando trattasi di applicarle, essendo necessario che la *lesione* sia provata con certezza; il che non si può ottenere in un gran numero di lesioni, le quali per conseguenza si sottraggono alla sanzione delle leggi civili; e in quelle in cui si ottiene, non s'ottiene però con infallibil certezza; e talora si crede di aver provata la lesione, quand'ella non v'è.

Fa maraviglia, che tante limitazioni, le quali da tutte parti restringono la sfera della moralità abbracciata dalle leggi sociali, non sieno state vedute dai grand'uomini dell'antichità, e abbiano questi spessissime volte confusa la *morale* colla *legge civile*, e ridotti all'adempimento di queste tutti i doveri dell'uomo! Platone stesso manifesta in più luoghi questa opinione, ed Aristotele parla anch'egli delle leggi pubbliche come potessero essere un magistèrio della più perfetta virtù! Su queste autorità e coll'imperfetta idea della morale bontà che aver poteasi a quel tempo, anche Cicerone tesse questo elogio esagerato delle leggi della città: *Ex his enim (legibus) et dignitatem maxime expetendam videmus, cum verus, justus atque honestus labor honoribus, praemiis atque splendore decoratur; vitia autem hominum atque fraudes damnis, ignominiis, vinculis, verberibus, exsiliis, morte mulctantur; et docemur non infinitis, concertationumque plenis disputationibus, sed auctoritate metuque legum domitas habere libidines, coërcere omnes cupiditates, nostra tueri, ab alienis mentes, oculos, manus abstinere* (De Orat. I, XLIII). Tutto

mente giuridica. Ma l'elemento giuridico del dovere s'innesta sulla radice morale, e a questa indivisamente si attacca.

---

ciò dimostra chiaramente, che la dottrina morale era ben lontana dall'essere conosciuta in tutta la sua pienezza avanti la venuta di Gesù Cristo. E che in quel tempo sembrasse, che le pubbliche leggi facessero gli uomini onesti, ciò agevolmente si spiega, considerandosi che una onestà legale e aliena da'grandi delitti, dovea pur parere allora una grande cosa, una cotal santità. Ma ciò che a noi fa grandissima maraviglia, si è il vedere questo errore che riduce la bontà morale nella sola esecuzione delle leggi civili, essersi propagato fino a noi; perocchè non è rado trovare nelle persone di legge l'opinione che appartenga ad esse appunto la decisione di tutti i casi di coscienza, e colle leggi dello stato tutta la bontà misurarsi. La traccia di questi errori trovasi negli stessi Codici più riputati delle leggi civili. In quello del Cantone del Ticino, poniamo, leggesi pur così (art. 17): « Ogni Ticinese nasce libero, e non « ha altro vincolo fuori della legge ». Ora tuttavia la legge ticinese non può togliere molti vincoli di coscienza che hanno egualmente tutti gli uomini, e che non vengono loro dalla legge positiva di quello Stato. La stessa saviezza somma che presiedette alla formazione del Codice austriaco, pare che abbia lasciato scorrere qualche equivoco nella definizione che diede del diritto civile, la quale viene così espressa: « § 1. Il complesso delle leggi che de- « terminano i diritti e gli obblighi privati degli abitanti dello Stato fra « loro costituisce il diritto civile ». Perocchè egli è certo che « gli obblighi privati degli abitanti dello Stato fra loro » non sono compresi nel solo diritto civile, ma che vi sono molti di quegli obblighi, che in questo diritto nè si contengono, nè si possono contenere. So benissimo, che questa osservazione si riguarderà da taluni come una mera pedanteria, e che diranno essere per sè chiaro, che il vincolo di che parla il Codice Ticinese, è un vincolo legale, e che gli obblighi di cui favella il Codice austriaco sono del pari degli obblighi legali. Ottimamente! ma questa pretesa chiarezza non è tale per tutti; e prova ne sia l'errore del confondere la *legalità* colla *moralità*, errore inveterato che da' più antichi filosofi greci, passando nelle leggi romane, si propagò fino a noi: errore d'altra parte perniciosissimo. (Vedi intorno a questo errore ciò che dissi di più nella *Storia de' sistemi morali*, c. VI). A mio avviso nel caso nostro non è punto applicabile la regola che *frustra exprimuntur quae tacite insunt;* nè parmi che le parole colle quali si esprimono cose di tanta importanza di quanta sono le leggi, onde le nazioni prendono in gran parte la maniera stessa di pensare, possano essere inesatte e manchevoli, confidando poi, che l'intendimento di chi leggerà, le renderà egli esatte e precise: e finalmente si noti bene, che il progresso della sapienza consister deve (e quasi a questo solo si riduce) in esprimere distintamente quello che in altri tempi non si esprimeva, ma si sottintendeva, sia ne' decreti del potere, sia ne' trattati della filosofia. Sull'articolo citato del codice Ticinese meritano di esser lette le sensatissime osservazioni dell'avv. G. B. Monti nel — *secondo Saggio di osservazioni sopra alcuni articoli del progetto del Codice Civile.* Mendrisio, Tipografia della Minerva Ticinese, 1836.

Digitized by Google

DEL PRINCIPIO

DELLA

DERIVAZIONE DE' DIRITTI

Digitized by Google

DEL PRINCIPIO
DELLA
DERIVAZIONE DE' DIRITTI.

LIBRO UNICO.

Pare a noi già venuto il tempo, nel quale agli scrittori sia imposta una felicissima necessità non pure di dir cose vere, ma di esporle ancora lucidamente l'una dall'altra traendole, per logica deduzione. Imperciocchè l'intendimento si è universalmente svolto nelle nazioni incivilite, e già indirizzato a quel corso, dal quale i pruni degli antichi errori, e i vepri degli ereditarj pregiudizj l'indugiarono grandemente; e l'uman genere da' tristissimi sperimenti scaltrito, diffida or più che mai della scienza dell'uomo, e vuole, per prestarvi fede, che ella scorra limpida, connessa, e logicamente giustificata. Egli è veramente l'ordine logico quella maggior guarentigia che aver si possa contro all'errore. Il quale, essendosi reso più sottile per la stessa cresciuta industria e sottilità delle menti, eccita di conseguente in tutti gli uomini creati alla verità, un sospetto maggiore di sè, e li muove a più strettamente richiedere da chi favella rigore di prove, e schiettezza di concepimenti, e di deduzioni. Oltre di che gl'intelletti, gustato una volta quanto sia bello, efficace, ed umano un ragionare distinto e perspicuo, non possono più sostenere la noja di confusi ed affastellati concetti, di asserzioni involute ed equivoche; e di un linguaggio privo di proprietà e di precisione; che dice troppe cose alla volta, e niuna d'esse nè a suo luogo, nè chiaramente. Laonde se que-

sta nostra età ha le sue pecche anch'essa, come tutte le altre, che la precedettero; almeno io ringrazio Iddio, che ella non abbia quella di tollerare de' maestri, i quali nelle maestose tenebre d'un loro ragionare intralciato e convenuto, e d'un gergo cavilloso, cerchino ad un tempo di mantellare la propria ignoranza, e di esercitare il monopolio della scienza. E però vengano pure, che grandemente è a bramarsi, tutte le umane e le divine cose in sincero stile espresse, con logico dirittissimo andamento, da' più semplici loro principj fil filo traendosi. Conciossiachè quante questioni inutili con ciò solo non iscompajono? quante non mutano affatto il loro stato, in altre cangiandosi? quante finalmente, tostochè enunciate, sono anche bello e sciolte? e quanti poi astiosi dibattimenti di scuole, quante cittadelle di parti, quante pesanti armature di magisterj, introdotta sola un po' d'analisi ne' trattati, quasi fosse l'invenzion della polvere, cessar debbono interamente, guadagnandone le menti, luce di vera certezza, concordia dolcissima gli animi, e danno e rovina solo la presunzione stridente, abbandonata in pubblico, sparruccata e stogata, al popolare dileggio? Per me quel poco che io mi sappia, e che mi prenda vaghezza di comunicare a' miei simili, procurerò sempre di estenderlo con quelle frasi semplici, se non di scuola; con quell'ordine logico, se non di cattedra; con quell'andamento filato, se non di uso, che io mi possa il migliore. E dell'averlo fatto per lo passato ne ho riportato quel merito che tutti sanno, invettive atroci e calunnie. Ma passano queste; e la verità si rimane, mio grande ed ineffabil conforto; rimarrà altresì la via aperta alla verità, se pure io fui così fortunato d'averla ad alcuno o schiusa o additata. Laonde non che dipartirmene, anzi più rigorosamente intendo per l'avvenire attenermi a quel metodo che ho costantemente proclamato, pel quale ne' principj evidenti le conseguenze si discuoprono fornite dell'originale lor luce. Perocchè la dimostrazione migliore delle verità di conseguenza consiste nella luce, che si deriva, insieme con esse, dall'evidenza de' principj. Conciossiachè se io fo che una conseguenza mi nasca da un evidente principio; se da questo io la raccolgo quasi da alvo materno; se io chiamo i miei simili, quasi direi, ad assistere a questo parto della verità; io già, con questo solo, la ho loro provata; essi non ne dubitano più, divenuti tutti testimonj oculari de' legittimi suoi natali.

E per farci più da presso all'intendimento di questo libro, noi ci proponiamo in esso di dimostrare appunto qual metodo seguir debba il filosofo nel derivare ordinatamente dal loro supremo principio quei diritti di natura e di ragione, che agli uomini scambievolmente competono. Al che noi siamo ajutati dall'altro libro già mandato innanzi, che trattò dell'ESSENZA del diritto.

Perocchè la derivazione de' speciali diritti non si può fare senza conoscere l'*essenza* di ogni diritto; la quale essenza, in quant'è conosciuta, fu anche da noi detta *nozione* del diritto.

Possedendo adunque noi la nozione e la definizione del diritto, mercè quelle cose, che n'abbiamo lungamente ragionato, che cosa vieta, che noi l'applichiamo ora a derivarne, come da principio, tutti i diritti speciali, de' quali gli uomini sono capaci?

Imperocchè l'essenza del diritto si dee pure riscontrare in qualsivoglia diritto speciale, s'egli è diritto; e però ella vuol esserci la *regola* certa, colla quale discernere quando un diritto sia posto in essere, e quando non sia; la qual regola, se noi vogliamo esprimere in una proposizione, suona appunto così: « Da per tutto, dove noi riscontriamo la nozione del diritto consistente ne' cinque costitutivi indicati, dobbiamo giudicare che ivi sia un diritto: dove poi la detta nozione non si riscontra, non vi ha diritto ».

Di che si vede ragione, perchè la *nozione comune* del diritto fu anche da noi detta *principio supremo* della scienza del diritto. Chè in vero l'essenza delle cose nella nozione contenuta è sempre quella, che essendo a noi nota, ci fa noto altresì quali sieno le cose speciali che di essa partecipano, e quali quelle che di essa non partecipano.

Ma prima ancora, che applicando noi la nozione del diritto alle diverse attività umane, avvèriamo quali di esse acquistino la morale dignità che diritti le rende; non sarà egli convenevole, secondo i dettami d'una cauta logica, il ricercare, se in sì lunga e difficile operazione dell'avverare l'un dopo l'altro gli umani diritti, noi possiamo trovar forse delle regole certe, che quali fide stelle ci conducano nel nostro viaggio? e se fors'anco fra di esse ve n'abbia un'altissima, e di tutte la prima, a cui acconciamente si possa dare l'appellazione di *principio della derivazione de' diritti?* Conciossiachè che ella vi sia, ce lo fa creder probabile la forma piramidale (cioè composta di varj ordini di

proposizioni, i più bassi di maggior numero, i più alti di numero minore), nella quale si presenta sempre alle umane menti da contemplare la verità.

E qui appunto siamo giunti a toccare l'argomento del presente trattato. Conciossiachè questo, e sol questo, noi ci proponiamo di dover fare con esso: e perciò appunto gli abbiamo messo in fronte la scritta: « Del principio della derivazione de' diritti ».

CAPITOLO I.

ALCUNE REGOLE LOGICHE DA AVERSI PRESENTI NELLA DERIVAZIONE DE' DIRITTI.

ARTICOLO I.

Distinzione de' diritti *semplici* e de' diritti *complessi*. — Regola prima.

La quale investigazione noi crediamo dover cominciare dal metter fuori qualche avvertenza intorno alla maniera di parlare, che usar dobbiamo; e prima di tutto sull'uso della stessa parola *diritto*.

La parola *diritto* talora, ed anzi il più sovente, si prende a significare un intero gruppo di diritti, e non un diritto solo, per esempio si dice « il diritto di proprietà esterna » per indicare « il diritto di disporre di una data cosa a pienissimo nostro volere ». Ora « il diritto di disporre d'una cosa a pienissimo nostro volere », chiude in sè stesso un infinito numero d'azioni e di attività, ciascuna delle quali può considerarsi come un nostro diritto.

Vi sono adunque de' diritti *complessi* e de' diritti *semplici*: i diritti complessi sono quelli che involgono più diritti semplici: diritto semplice è una attività (sia ella potenza o atto, sia azione o passione) semplice talmente, che nella sua esistenza reale non può venire semplificata maggiormente, o almeno per tale si prende in relazione ad altre.

Nel vero questa distinzione fra i *diritti semplici* ed i *diritti complessi* è meramente verbale; cioè non fa che spiegare il doppio uso della parola *diritto*; ma ella è di qualche importanza, per l'ordine e per la lucidezza logica del ragionamento, che noi cerchiamo.

Da essa noi ricaviamo questa regola di metodo: « per assicurarci che un diritto che ci viene annunziato, veramente esista, noi dobbiamo vedere prima di tutto s'egli è complesso, e in questo caso dobbiamo scomporlo riducendolo a diritti semplici, e poi provare l'esistenza di ciascuno di essi ».

Senza l'applicazione di questa regola noi ci possiamo ingannare, ammettendo de' diritti che non esistono. Ben di sovente avviene, che, accontentandoci noi di provare un diritto complesso nella sua complessità, la prova che noi adoperiamo non s'estende a tutti i diritti semplici racchiusi in esso, ma solo forse al maggior numero; e quindi crediamo di aver provato a pieno l'esistenza dell'intero diritto, quando veramente non l'abbiamo provata. Di qui l'origine d'un grandissimo numero d'errori e di inesattezze che si riscontrano in quelli che hanno scritto della scienza del Diritto; come pure di tante false pretese fra gli uomini, e di litigi.

Non è tuttavia che noi crediamo necessario di adoperare questa regola di metodo del continuo: ciò allungherebbe soverchiamente, e talora inutilmente, la trattazione: ma ricorrere si dee ad essa ogni qual volta l'incertezza della materia paia domandarlo.

ARTICOLO II.

Distinzione fra ciò che è *lecito*, e ciò che è *di diritto*. — Regola seconda.

Un altro fonte d'errori nel determinare i diritti si è il perdere di vista alcuno de' cinque caratteri del diritto.

Da que' cinque caratteri si trae una seconda *regola* di metodo, secondo la quale si dee condurre la derivazione e la determinazione de' diritti, la quale si può esprimer così: « non è provata rigorosamente l'esistenza di un diritto, se non è provata l'esistenza di ciascuno de' cinque suoi costitutivi ».

Sia data dunque un'attività semplice, come esige la regola precedentemente posta. Il provare, che in quell'attività giace un diritto, equivale a provarsi che in essa si verificano tutti e cinque i caratteri e costitutivi del diritto, cioè 1.° l'attività fisica, 2.° la personalità di essa, 3.° un suo valore eudemonologico, 4.° la sua liceità, 5.° e il dovere negli altri uomini di rispettarla.

Da questa regola sorte manifestamente la distinzione fra le azioni semplicemente lecite, e i veri diritti. Non si può dire,

che noi abbiamo un vero diritto di fare un'azione unicamente perchè ella è lecita: conviene volger sempre l'occhio di più al *dovere giuridico* negli altri uomini di lasciarcela libera, e se anche questo dovere esiste, allora quell'azione acquista natura di diritto. Un padrone, poniamo, permette al servo di fare molte cose, le quali, rispetto al padrone, non sono di suo diritto, appunto perchè nel padrone non avvi il dovere giuridico di lasciargliele fare, e potrebbe quando egli vuole proibirgliele (1).

ARTICOLO III.

Distinzione de' diritti *completi* e de' diritti *relativi* a certi uomini. — Regola terza.

Dal che pure risulta, che la nozione del diritto involge sempre una relazione cogli altri uomini (almeno possibile), ne' quali si possa concepire il *dovere giuridico* corrispondente.

Di qui la divisione de' diritti in *pieni*, che sono quelli a' quali risponde un dovere giuridico in tutti egualmente gli altri uomini; ed in *non-pieni*, ossia relativi ad alcuni uomini, che sono quelli a' quali risponde un dovere giuridico non in tutti gli altri uomini, ma solo in alcuni. In quest'ultimo caso quella stessa azione che è un vero diritto considerata in relazione con quegli uomini ne' quali il dovere giuridico esiste, non è punto un diritto considerata in relazione con altri uomini, ne' quali non si

(1) Alcuni autori sistematici che non conoscono diritti se non provenienti dallo Stato o sia dal Governo della società civile (cose che confondono insieme) distinguono le leggi civili in *obbligatorie* e in *permissive;* e non intendono già per leggi permissive quegli atti del sovrano, col quale egli abroga, modifica o sospende delle leggi promulgate precedentemente; ma intendono per *leggi permissive* i non-atti del sovrano. Il sovrano, dicono, permette quello che non proibisce: il potere governativo estende la sua autorità non solo a tutte le cose che prende di mira positivamente, ma ben anco tacitamente a quelle sulle quali egli non dice nulla, nulla dispone, col qual non-atto egli le permette, e ratifica! Un simigliante sistema è assurdo; e non solo favorisce al dispotismo, ma è il massimo dispotismo stesso, come ho detto precedentemente; perocchè suppone che il governo civile sia padrone di tutte le cose e le persone; che niente ecceda i limiti della sua autorità; e perciò che quello che egli non vieta, si debba considerare come la permissione che un padrone fa al suo servo, di adoperare per sè quelle forze e quel tempo, che egli ha obbligato a lui!

ravvisa il medesimo dovere giuridico; ma, rispetto a questi, quell'azione potrà essere tutt'al più un'azione semplicemente lecita.

Anche questa osservazione fu trascurata; e pur da essa si deriva una terza regola di metodo nel ragionar de' diritti, la quale ci può proteggere da molti errori, e si è:

« Allorquando io ho dimostrato che in alcuni uomini non esiste un dovere morale di non impedire una data azione, non ho con questo dimostrato, che quella azione non sia un diritto di vero nome rispetto ad altri uomini, i quali abbiano il dover morale di rispettarla; ma ho solo dimostrato ch'ella non è un diritto rispetto a que' soli individui, ne' quali l'accennato dovere non esiste ».

Così se un operajo, obbligato col suo padrone a dieci ore di lavoro al giorno, ottiene dallo stesso padrone vacanza a tempo indeterminato, quest'operajo fa una cosa lecita impiegando il suo tempo a vantaggio proprio, e quella cosa lecita non è diritto rispetto al padron suo, che potrebbe sempre impedirgliela richiamandolo all'ordinario lavoro; ma ella può esser considerata come diritto rispetto a tutti gli altri uomini, ne' quali vi ha l'obbligo morale di non privarlo di quella sua libertà o facoltà di travagliare a suo profitto o a suo piacere.

L'essersi trascurata questa distinzione generò una quantità di questioni vane, sottili, inestricabili nella scienza del diritto; nelle quali si disputava se una azione fosse diritto o non fosse, parendo ad alcuni esser diritto, perchè la consideravano in relazione di certe persone, non parendo ad altri, perchè la consideravano in relazione di certe altre.

ARTICOLO IV.

Di altre specie di diritti relativi. — Regola quarta.

I diritti fin qui distinti partecipano tutti della vera nozione di diritto.

Ve n'hanno degli altri, che noi abbiamo di sopra chiamati *diritti relativi* (1); i quali non portano il nome di diritto se non

(1) Vid. add. facc. 180.

perchè si debbono ritenere e rispettare *come fossero diritti*, benchè in sè stessi non sieno tali: ed è necessario averli presenti per non confonderli co' diritti veri.

Anche questa distinzione costituisce una regola utile a sciorre molte questioni scientifiche e pratiche di diritto; e produce questo corollario importante che « certe cose io debbo considerare negli altri come fossero de' veri diritti, quantunque quelle stesse cose io non le potrei mai considerare come diritti in me stesso ».

CAPITOLO II.

DEL PRINCIPIO CHE SI DEE SEGUIRE NEL DERIVARE E DETERMINARE I DIRITTI.

ARTICOLO I.

D'una falsa maniera di determinare i diritti mediante il fine al quale sono ordinati dalla natura.

Alcuni autori, ed anzi il maggior numero, prendono a derivare e determinare i diversi diritti nell'uomo dal fine a cui essi sono ordinati dalla natura; per esempio ci diranno che vi ha un diritto innato della propria conservazione, perchè certi diritti hanno certamente per fine la conservazione dell'uomo, o della specie.

Ma questa maniera di derivare i diritti da' loro fini non è esatta, ed involge non pochi incomodi.

Primieramente il diritto, essendo « un'attività », come noi vedemmo, egli sembra cosa più logica il cercare quali sieno queste attività che costituiscono il subbietto de' diritti; più tosto che abbandonare le attività stesse per indagare i fini a cui esse tendono.

In secondo luogo, quando io ho determinato un dato fine, per esempio la conservazione della mia vita, io non ho determinato con ciò un diritto solo, ma più tosto un complesso di diritti, cioè il diritto a tutte quelle azioni che mi sono necessarie a conservare la vita. Tuttavia io non ho ancora veramente provato, che ciascun'azione, la quale mi valga al fine di conservare la mia vita, sia di mio diritto; e pure è necessario che

ciò provi prima d'affermarlo, come esige la prima regola logica poco fa stabilita per la deduzione de' diritti (1).

In terzo luogo, essendo certissimo che vi possono essere delle azioni atte a conservarmi la vita, e tuttavia illecite, e però non punto di mio diritto, egli è chiaro che io non posso affermare di aver diritto di conservare la mia vita così in generale; ma se voglio enunciare a questo modo il mio diritto, devo restringerne l'enunciazione con qualche clausola che ne determini i giusti limiti. Dovrò adunque dire « io ho il diritto innato di conservare la mia vita, ma a condizione che io non usi alla sua conservazione se non azioni, le quali sieno di mio diritto ». Ora chi non sente l'inettitudine di questa formola? Acciocchè ella riceva un valore è necessario il dichiarare quali sieno queste azioni alle quali io ho un diritto, e colle quali per ciò io posso dirittamente conservare la mia vita. Ecco come quel vago diritto della conservazione della vita ci rimanda a stabilire le attività che formano i subbietti de' diritti semplici; e senza conoscersi queste, quello nè pure si conosce. Se poi io conosco quali sieno le attività subbietti de' miei diritti, egli è chiaro che io posso dedurre per corollario di aver diritto a tutti que' beni che l'uso di tali facoltà mi apportano, fra i quali quello della conservazione della mia vita non è che uno speciale.

Egli è dunque chiaro, che i diritti non si debbono dedurre dal fine loro, o dal bene che apportano, ma dalle facoltà e attività stesse in cui esistono.

Tuttavia noi vedremo, che la considerazione del fine de' diritti ci si renderà utile e necessaria dopo che avremo determinati i diritti mediante le facoltà e attività che li costituiscono. Essa ci gioverà a ritrovare ciò che in questi diritti vi ha d'immutabile, e ciò che vi ha di mutabile; e questo ci condurrà alla scoperta de' diritti inamissibili.

ARTICOLO II.

General principio, secondo il quale si debbono determinare tutti i diritti consistente nel carattere della *proprietà*.

Lasciando adunque la strada fin qui battuta nella determinazione de' diritti, la qual tendeva a determinare i diritti dal *bene*

(1) Cap. I, art. 1.

che coll'esercizio di essi si ottiene (bene che d'altra parte può essere ora immediato ed ora mediato, onde anche per questa ragione riesce vago e non preciso), noi tenteremo di determinarli dalle *attività* che ne costituiscono i subbietti.

E la determinazione riuscirà, a parer nostro, evidente, se noi cercheremo prima qual sia quel *carattere generale*, che contraddistingue un'attività in quanto ella è subbietto di diritto, non solo relativamente a' diritti innati, ma a tutti affatto i diritti in generale. Perocchè quando saremo riusciti a trovare questo carattere, allora ci basterà riscontrarlo coll'uomo appena nato, o coll'adulto costituito in un altro stato qualsiasi, e incontanente conosceremo se e quali diritti abbia l'uomo neonato, e se e quali diritti abbia l'uomo in un altro stato qualsiasi in che lo prendemmo a considerare.

Ora poi per fissare con una sola parola questo carattere, noi il chiameremo il carattere di PROPRIETA', allargando alquanto, pel bisogno di spiegare ciò che vogliamo dire, il significato ordinario di questa parola, o più tosto richiamandola alla sua antica e genuina significazione.

Secondo la sua nativa significazione, questa parola *proprietà* indica la congiunzione d'una cosa (accidente o sostanza) con un'altra cosa *individua* (1), una congiunzione stabile, intera, e però esclusiva sì fattamente, che la cosa legata a quella di cui dicesi *propria* non sia legata in quel modo a nessun'altra. Così l'aria e la luce non si dice propria di un individuo, perchè non è ad un individuo solo legata, ma dicesi comune a tutti gli uomini, perchè tutti ne possono ugualmente godere ed usare, e niuno può rapirla e restringerla all'uso di sè solo (2).

Facendo ora l'analisi di questo concetto generale, che viene espresso dal vocabolo *proprietà*, trovasi che esso suppone la coesistenza di due cose discernibili col pensiero, e che esprime una relazione di quelle due cose fra loro, consistente nell'es-

---

(1) Il Forcellini dice che la parola *proprio* sembra venire da *prope*, vicino. — La stessa voce applicata a' vocaboli viene definita in questo modo da quell'insigne vocabolista: *Proprietas verborum, conjunctio illorum arcta et apta cum rebus ipsis quas significant.* Alla voce *proprietas.*

(2) Cicerone nell' Orazione *pro Roscio Amerino: Ut cum ademerit nobis omnia quae nostra erant* PROPRIA, *ne lucem quoque hanc quae* COMMUNIS *est, eripere cupiat* (Cap. I, II).

sere una di esse legata coll'altra, di modo che all'altra tutta ed esclusivamente appartenga e serva.

Medesimamente risulta dalla stessa analisi, che una di quelle due cose, quella che ha la proprietà dell'altra, dee essere un individuo, perocchè la parola *proprietà* esclude il *comune*, o sia la partecipazione della cosa stessa fatta da più individui: il proprietario adunque, *come proprietario*, dee essere o rappresentare un unico e solo individuo.

Di più, quelle due cose non possono essere uguali fra loro: la loro relazione importa, che quella che è legata e congiunta all'altra sia in condizione inferiore di quella che l'ha unita seco: la prima ha una relazione di dipendenza verso della seconda; la seconda ha rispetto alla prima una relazione d'indipendenza (se questa si può dir relazione): la cosa che è propria d'un'altra non esiste se non per la sua congiunzione con quest'altra, ma la cosa proprietaria si può pensare come esistente da sè stessa.

Nel concetto di una cosa che ha la proprietà di un'altra cosa si trovano adunque due atti. Il primo atto è quello del sussistere per sè indipendentemente dalla cosa di cui ell'ha la proprietà. Il secondo atto è quello col quale è proprietaria di quell'altra cosa. La cosa proprietaria dunque suppone un'esistenza in sè stessa, non solamente relativa ad altre cose.

Ora egli è necessario richiamar qui una dottrina, che per sollevarsi ch'ella faccia fino all'Ontologia, nòn mi sembra meno necessaria a dare un solido fondamento al diritto. Le scienze sono intimamente connesse, le verità si incatenano fra di loro; ed egli è impossibile che la mente umana rimanga pienamente convinta ed appagata d'una qualche verità derivata, se ella non risale di gradino in gradino fino alle verità, o più tosto alla verità primitiva: quando ella vede la verità derivata contenuta nella verità prima, allora solo (l'abbiamo detto fin da principio) ella crede di sapere, e riposa nella scienza. Mi conceda dunque il lettore di richiamar qui una dottrina ontologica, e di rannodare ad essa il principio di derivazione de' diritti: io lo prego di concedermi questa indulgenza ora ed ogni qualvolta l'esigerà la materia, per la sua stessa saviezza.

Altrove adunque io dimostrai, che le cose materiali non godono che di una esistenza relativa al sentimento ed all'intel-

ligenza (1). Non esistendo esse in sè stesse, egli è chiaro che non possono essere proprietarie di altre cose.

Tuttavia anche nelle cose materiali distinguesi un atto di sussistenza che ne costituisce l'essenza specifica (2), da degli atti loro accidentali, legati intimamente coll'atto della loro sussistenza. Quindi il parlar comune applica anche alle cose insensitive i pronomi personali *egli*, *ella*, *sè;* e il pronome possessivo *suo*. Si dice: « consideriamo questa pietra in sè stessa » — « *ella* è rossa » — « il *suo* peso è di una libbra »; come si dice pure « ella ha le tali e tali *proprietà* ». Ma tutte queste locuzioni, ed i concetti che esse esprimono vanno sottommessi alla « critica trascendentale della conoscenza » (3); perocchè ella è cosa provata, che tutto ciò che crede l'uomo di conoscere non risponde alla verità e realità delle cose, ma nelle sue stesse cognizioni vi ha molto di posto da lui stesso in conseguenza delle leggi soggettive del suo spirito.

Se noi adunque cerchiamo di vedere che cosa l'uomo ponga da sè, gratuitamente, e però in modo non punto conforme all'assoluta verità in tali concetti; noi troveremo agevolmente ch'egli prima di tutto dà alle cose materiali un modo di esistere simile a quello di cui egli gode; nè si può accontentare in modo alcuno da principio a non vedere nelle cose materiali che un'esistenza relativa, e che niente ha di proprio ed assoluto *a parte sui*. Quindi egli cangia le proprie sensazioni, gli effetti di quella forza che modifica il suo sentimento, in altrettanti enti, in altrettanti individui, ai quali concede tosto una cotal personalità immaginaria, e senza alcuna difficoltà gli applica que' pronomi indicanti persona o le qualità personali, come se effettivamente avessero e sussistenza propria e personalità. Egli è

(1) Vedi i *Principj della scienza Morale* c. II, art. 1.

(2) Vedi il *N. Saggio* Sez. V, P. V, c. I, art. v.

(3) Per « critica trascendentale » io intendo un esame che si fa delle *conoscenze umane* mediante il sommo ed evidente principio della ragione, dove prima ci convincemmo non poter cadere errore di sorta. La parola « trascendentale » adunque ci sembra poter esser conservata utilmente nella filosofia, quando s'intenda tutto ciò che ha nella mente di trascendente i sensi corporei, e tutta la *cognizion materiata e relativa*. — Ma se si può fare « una critica delle conoscenze umane », sarebbe in pari tempo un assurdo prendere a fare una « critica della ragione ». Sta qui l'errore di Kant, la *ragione* può criticare le speciali *conoscenze* dell'uomo, ma non può criticare sè stessa, perchè a sè stessa, non può mai darsi torto.

vero che fra le sensazioni, e in generale, fra gli effetti che la forza materiale produce nel sentimento dell'uomo vi ha un legame, vi ha qualche cosa di principale e qualche cosa di accessorio; qualche cosa di permanente e qualche cosa di mutabile; ma quest'ordine intrinseco fra i detti effetti non può costituire il legame di proprietà, in primo luogo perchè tali relazioni hanno in gran parte la loro origine nella costituzione dello stesso soggetto senziente e non possono riferirsi alla forza corporea; in secondo luogo, perchè, quand'anco si trasportassero nella stessa forza agente, tutto ciò che in essa si porrebbe non potrebbe mai esser altro, che delle virtù varie di modificare l'umano sentimento, le quali supporrebbero bensì una sussistenza, ma una sussistenza rispetto a noi del tutto incognita nel suo esser proprio, e però non formante ella stessa parte di quell'oggetto materiale di cui noi abbiamo o crediamo d'aver cognizione (1). Convien dunque dire che quando si parla di *proprietà* degli esseri corporei, e loro si applicano i pronomi *personali*, o i *possessivi*, si usano tali maniere, che non hanno un vero valore, se non considerate come traslati; e che i concetti che si esprimono con quelle parole, affine di rendersi scevri da ogni falsa intelligenza, si debbono intendere in un senso meramente ipotetico e relativo al nostro modo di concepire; come a punto la sussistenza de' corpi non è che una sussistenza dipendente dalle leggi della nostra mente e da quelle del nostro sentimento; nè nulla ella ha, che la renda personale, soggettiva, propria de' corpi stessi come tali.

Ma se gli enti inanimati non hanno una esistenza a sè stessi, e questa parola sè è come se non esistesse per essi; e se perciò non si può dire che abbiano qualche cosa di *proprio*, che dovrà dirsi degli enti animati, ma privi di ragione?

La loro esistenza non è meramente oggettiva, cioè relativa solo a chi gli percepisce come quella degli enti senza senso, essi esistono in un modo soggettivo; ma non di meno non può dirsi nè pur di essi che abbiano *proprietà* nel senso vero della parola. A provarlo, basta considerare quello che abbiamo detto, cioè che la *proprietà* involge il concetto di due cose, il *pro-*

---

(1) Per questo io distinsi il *corpo* che noi percepiamo, dal *principio corporeo* che noi punto non percepiamo. — Ved. il *N. Saggio* Sez. V, P. V, c. IX, art. XII, § 6.

prietario, e la cosa *propria* di lui. Al proprietario risponde il pronome personale SÈ stesso, alla cosa propria risponde il pronome possessivo SUO (1). La cosa SUA, vuol dire la cosa di SÈ. Ora io dimostrai che l'animale non è che un sentimento sostanziale (2), e il sentimento è una cosa unica, dove manca del tutto il SÈ, il ME, l'IO, che viene a dire il medesimo, e che esprime un principio del tutto *personale*, involgente una *coscienza*, e però supponente un principio intelligente capace di rivolgersi sopra sè stesso, e vedersi oggettivamente: è insomma il soggetto che si oggettivizza intuendo e percependo il principio senziente identificato coll'intelligente nel grande specchio, per così dire, dell'essere universale. Il principio personale adunque è il principio della *proprietà*, il SÈ è il principio del suo; quello deve esistere, acciocchè possa esister questo; e quello non esiste se non nell'essere intellettivo: dunque non si dà vera *proprietà*, se non nell'essere intellettivo.

Laonde con tutta esattezza i giurisconsulti usarono la parola *proprietà* per esprimere « il dominio che una persona ha di una cosa ». Questa è proprietà nel vero significato della parola, « la quale esprime veramente quella stretta unione d'una *cosa* con una *persona*, per la quale quella cosa è riserbata tutta ed esclusivamente alla persona quasi fosse una sua parte ». Che nel vero il suo esprime una parte del *sè*, una cosa che *appartiene* al sè. Ma in questa intima congiunzione il SÈ, la persona non perde e non può perdere la dignità personale; e però la cosa le sta attaccata e forma una sua parte, ma però come soggetta, accessoria, dal SÈ dominata. Il SÈ, il principio personale fa quel che vuole del suo, appunto perchè è suo, perchè gli è proprio: questa specie di unione che si chiama *proprietà* cade adunque sempre fra la persona e la cosa, e racchiude un *dominio* di quella sopra di questa.

---

(1) Perciò si usa forse in tutte le lingue la parola *proprio*, in vece de' pronomi possessivi *suo, tuo, mio;* e presso i latini a ragion d'esempio Livio dice: *Non placebat Socios propriis viribus consiliisque bella gerere* (L. II, c. LIII), per dire *suis viribus*.

(2) Vedi l'*Antropologia* L. II.

ARTICOLO III.

Continuazione. — Libertà giuridica.

Questo dominio della persona sopra ciò che con essa è legato e con essa forma una cosa sola, chiamasi da noi *libertà giuridica* tostochè la si considera come principio di *attività*, come fonte di azioni.

Egli è chiaro, che qui la parola *libertà* prende un significato alquanto diverso d'allora che si parla della *libertà bilaterale*, che è una maniera speciale d'agire della volontà (1). La *libertà giuridica* non vuol dir altro, se non « quella relazione di podestà che ha la persona proprietaria verso la cosa sua propria, per la quale quella può moralmente fare di questa ciò che ella vuole ».

Che se per qual si voglia legge moralmente obbligatoria la persona fosse impedita dal far uso della cosa sua, o limitata in quest'uso; in tal caso quella legge non limiterebbe solamente la *libertà giuridica* della persona, ma ben anco lo stesso diritto di *proprietà:* perciocchè la cosa tanto meno sarebbe *sua*, quanto meno ne potesse disporre, attesa una legge obbligatoria qualsiasi: di maniera che nell'idea di *proprietà* è compresa e contenuta essenzialmente quella di *libertà* (del libero uso): laonde la *proprietà* stessa si suol definire « la facoltà di disporre « a piacimento e ad esclusione di ogn'altro della sostanza e « degli utili di una cosa » (2).

Ma sulla *libertà giuridica* considerata come un attributo della *proprietà* noi parleremo più sotto, quando dovremo parlare de' modi, onde questa *libertà*, e di conseguente la *proprietà* si può estendere o limitare.

ARTICOLO IV.

Continuazione.

Solo qui ci bisogna ritenere, quanto dicemmo a principio, che noi non limitiamo la parola *proprietà* a solo indicare con essa il dominio delle cose esterne; ma la prendiamo nella sua

---

(1) Vedi l'*Antropologia* L. III, Sez. II, c. VII.
(2) Codice Civile Austriaco, § 354.

estensione originaria e nativa; nella quale significa tutto ciò che la persona ha seco congiunto come parte di sè, ossia come *suo*.

In questo significato, dicevamo, la parola *proprietà* è acconcissima a significarci quel *carattere* che contraddistingue l'esistenza de' diritti e de'doveri giuridici: perocchè in tal significato la proprietà costituisce una *sfera* intorno alla persona, di cui la persona è il *centro;* nella quale sfera niun altro può entrare; niuno potendo staccare dalla persona ciò che gli è congiunto della detta congiunzione; giacchè questo distacco cagionerebbe *dolore* alla persona; e ogni dolore cagionato ad una persona, per sè stesso considerato, è proibito dalla legge morale come un male.

ARTICOLO V.

Confronto del principio proposto per la determinazione de' diritti col principio della possibile coesistenza seguito quasi universalmente in Germania.

L'addotto principio della derivazione e della determinazione de' diritti risulta da due elementi, l'uno de'quali è un fatto, cioè la sfera della persona, che chiamasi proprietà o sfera della proprietà, e l'altro è un *imperato* della legge morale la qual dice « non far male alla persona, staccando da essa qualche sua parte, cioè qualche parte contenuta nella sfera di sua proprietà ».

Semplice ed universale è questo principio. Paragoniamolo con quello della *possibile coesistenza* proposto da Kant e poi abbracciato, con mirabile consenso, quasi dalla Germania tutta, e dalle stesse legislazioni di quella dotta contrada.

Ecco come l'espone il chiarissimo Zeiller nel suo *Diritto privato naturale.*

« L'uomo, esistendo fra gli altri esseri della sua specie, è « avvertito dal sentimento proprio, che se non vuol contraddire « a sè stesso, non deve trattare questi esseri come semplici mezzi « pel conseguimento de'suoi fini, ma bensì come altre *persone;* « quindi allorchè abbia ad esercitare delle azioni esterne che « possano aver influenza anche sui suoi simili, non può pre- « tendere di usare d'una libertà illimitata, ma deve da sè stesso « imporsi que'limiti che si rendono necessarj per evitare la con- « traddizione predetta; ciocchè, qualora si considerino gli uo- « mini soltanto secondo la loro essenza, come qui si fa, non

« può aver luogo che mediante una limitazione tutt'affatto eguale « per parte di tutti. La restrizione della libertà di ciascun uomo, « stabilita di maniera che tutti possano in egual modo esistere « come *persone*, costituisce il *diritto* preso in senso assoluto, « come ce lo attesta il sentimento proprio » (1).

Ora, sottomettendo a rigorosa critica questa maniera di determinare i diritti, si può osservare 1.° ch'essa non inchiude necessariamente una limitazione morale della propria fisica attività, 2.° che quand'anco la inchiudesse non sarebbe una limitazione morale completa, 3.° che essa non è sufficiente a determinare tutti i diritti, ma solo alcuni, 4.° finalmente, che essa manca della necessaria precisione, perchè non determina il quantitativo di limitazione, che ciascun uomo dee imporre all'esercizio della propria naturale attività.

Consideriamo a parte ciascuno di questi quattro mancamenti.

§ 1.

Primo mancamento del principio di determinare i diritti mediante la possibilità della coesistenza di più persone: esso non inchiude necessariamente il carattere della moralità.

Nella esposizione dell'indicato principio Kantiano della determinazione de' diritti, si dice che « l'uomo è avvisato dal *sentimento proprio*: che se egli non vuol contraddire a sè stesso, dee trattare gli esseri della sua specie come persone ». Ora qui resta dubbio se in queste parole si tratti di un dovere veramente morale, ovvero di una semplice regola logica per la quale l'uomo, facendo altramente, cadrebbe in una contraddizione seco stesso, ovvero anzi d'una regola di prudenza per la quale l'uomo si avvede, che se egli non si rassegna a limitarsi nell'uso delle sue facoltà, gli altri faranno il medesimo, e così perderà tutta intera la sua libertà, di che giustamente conchiude che gli torna meglio sacrificarne di buona voglia una parte alla forza maggiore degli altri, per potere conservare l'altra parte. Se si trattasse d'una semplice *regola logica* che insegna ad evitare una contraddizione, o d'una *regola di mera prudenza* non fondata in un vero rispetto verso gli altri, ma in un proprio interesse; non s'avrebbe qui certamente la vera limitazione e

(8) Introduz. § 3.

determinazione del diritto, la qual non può essere che morale. Ora egli pare, che nello spirito di questo principio la *prudenza* sia sostituita alla *morale*, se si considera, che la forza dell'argomento che egli racchiude, tutta si fonda nella necessità della coesistenza di più persone; ond'egli può ricevere questa forma: « Egli è necessario che più persone coesistano insieme. Ma non potrebbero coesistere se ciascuna di esse non si limitasse nell'esercizio della propria libertà. Dunque conviene che ciascuna di esse si limiti ». Tutta la forza sta nella maggiore, cioè nella supposizione che « la coesistenza di più persone sia necessaria ». Si dee adunque dimandare « or perchè è *necessaria* la coesistenza di più persone? Intendete voi parlare d'una necessità morale, o d'una necessità nascente dall'interesse che ha ciascuna d'esistere? » Questo è quello che non si dice nell'esposizione che noi esaminiamo del detto principio. Se intendete per necessità della coesistenza, l'interesse che ha ciascuna persona di conservare la propria esistenza personale (che è quanto dire, parte della propria attività, sacrificando l'altra parte all'esistenza degli altri), in tal caso qui tutto dipende da un calcolo prudenziale, l'elemento morale è sparito: non nasce da tale supposizione uno stato di diritto; ma un certo stato di fatto, utile a tutti (1).

§ 2.

Secondo mancamento: qualora anche inchiudesse il carattere della moralità, questo non sarebbe completo.

Ma se pur intendete d'una *necessità morale* in modo che la proposizione venga a suonare così: « Ciascuna persona ha il dovere morale di provvedere alla propria ed all'altrui conservazione personale, e però ha il dovere di restringere l'uso della propria attività ecc. »; in tal caso vi ha qui certamente un li-

(9) Questo stato di fatto utile a tutti non si potrebbe tuttavia conservare a lungo, senza qualche morale sanzione; perocchè egli è impossibile, che gli individui, guidati dal principio dell'interesse personale, si persuadano che questo loro interesse personale sempre debba vantaggiarsi dal rispetto portato all'interesse personale altrui; e che quelli che si trovano in circostanze favorevoli non se n'approfittino a carico degli altri. — Vedi intorno a ciò le osservazioni da me fatte negli *Opuscoli Filosofici* Vol. II, facc. 387 e segg.

mite morale; ma rimane senza una ragion sufficiente, o almeno senza una ragione sufficiente espressa, non venendo indicata la maniera nella quale ciascuno dee restringere la sua libertà.

E nel vero, si presenta allo spirito da sè stessa questa domanda: « Se ciascuno dee limitarsi nell'esercizio della propria libertà in virtù di una speciale obbligazione morale (l'obbligazione della coesistenza delle persone), perchè non si dovrà limitare ugualmente in detto esercizio per qualsivoglia altra obbligazione imperata dal principio dell'etica? Non vi ha forse altra morale obbligazione che quella, che c'impone di rendere possibile la coesistenza personale di noi e de' nostri simili? » Si replicherà: « Sì, vi sono delle altre leggi etiche che c'impongono ancora altri limiti nell'uso delle nostre facoltà, ma esse non sono quelle che determinano il diritto naturale ». Ottimamente; ma perchè ciò, io vi torno a chiedere? Se voi volete insegnarmi il diritto naturale scientificamente, voi dovete darmi una ragione di quanto affermate, e non pretendere d'appagarmi con delle gratuite asserzioni. Così incalzando io, all'uso de' bravi scolari d'Università, il maestro; lo costringerò finalmente a dirmi, che « l'uomo ha diritto d'usare delle proprie facoltà, ma che, avendolo questo diritto tutti egualmente gli uomini, o esso produrrà la guerra universale, esercitandosi quelle senza limiti; o converrà che gli uomini si ristringano nell'uso di esse alquanto, in modo che a ciascun d'essi rimanga libera e salva una porzione *eguale* di quel diritto, la maggiore possibile ». Ed io qui aggiungerò un altro: ottimamente! ma farò osservare nel tempo stesso 1.° che in tal modo il diritto non si spiega, ma si suppone innato in ciascuno; e non si spiega altro che la limitazione del medesimo; 2° che è dunque falso che questa limitazione, quest'obbligo di restringersi ciascuno nell'uso della propria libertà, sia quello che formalmente costituisca il diritto.

In somma, o si ammette che v'ha un diritto innato d'usare illimitatamente delle proprie facoltà (1), e in tal caso il dovere

(1) Ritorna qui propriamente l'errore di Spinosa. Egli vi fu condotto dalla voce *natura* che interpretò in opposizione di *ragione*, o anco in opposizione di *legge positiva*. Se dalla *natura* si toglie la *ragione*, non rimane che un' *attività fisica*. Or quest' attività fisica non può meritare il nome di *diritto*, e nell' abuso di quella parola consiste massimamente la falsità del sistema di Diritto Spinosiano. Le leggi romane avevano fatto lo stesso abuso della parola *diritto*, applicandola anche alle bestie.—Obbes,

morale di restringere l'uso di quel diritto non è ciò che lo forma, ma lo suppone; ovvero l'uso illimitato delle proprie facoltà prima che sia limitato dal dovere non è che un fatto fisico, e non è niente di morale, non è diritto; e in tal caso convien ammettere, che quel fatto dee ricevere la limitazione intera che gli impone tutta quanta la legislazione morale, come noi abbiam detto (1), e non un solo precetto di essa, cioè il precetto di lasciare anche agli altri la possibilità di esistere come persone: conciossiachè la libertà di operare, mantenendo questo precetto, non è ancora una libertà veramente morale, se offende altri precetti parimenti morali, ma rimane tuttavia una libertà fisica arbitrariamente limitata.

§ 3.

Terzo mancamento: non è sufficiente a determinare tutti i diritti, ma solo alcuni.

Il principio Kantiano della determinazione de' diritti, come viene esposto dall'autore citato, ha un altro gravissimo inconveniente.

Egli è fondato sopra un'*astrazione*, che non esiste in natura, e che non è che una parte di ciò che esiste in natura. Vuole cioè che si considerino gli uomini secondo la loro essenza, prescindendo al tutto delle loro accidentali dissomiglianze.

---

prendendo nello stesso senso la parola *natura*, negò presso che l'esistenza di un diritto di natura. *Nam effectus*, disse, *ejus juris* (del preteso diritto di natura) *idem pene est, ac si nullum omnino jus existeret. Quamquam enim quis de re omni poterat dicere: hoc meum est, frui tamen ea non poterat propter vicinum, qui aequali jure et aequali vi praetendebat, idem esse suum. — Justitia erga homines supponit leges humanas, quales in statu naturae nullae sunt* (*De Civ.* c. I, § 102 e segg.) L'errore di Obbes si è di non vedere possibile nessun limite alla forza fisica, eccetto le leggi umane.

Ond'è che la differenza fra Obbes e Kant consiste in questo, che Obbes contrappone all'attività naturale per limite, colla quale s'infreni, la *legge civile* sostenuta dalla forza; mentre Kant vi mette per freno la *legge della ragione*, che pure dee convertirsi in legge civile, e sostenersi colla forza dallo Stato. Immensa differenza! ma non tale, che non si vegga chiaramente come Kant pervenne al suo sistema dallo studio e dalla meditazione da lui fatta sul libro di Obbes, e sulle opere stesse di Spinosa.

(1) Noi altrove abbiamo distinto una liceità, o libertà morale relativa a speciali legislazioni, dalla liceità o libertà morale assoluta, relativa alla legislazione morale presa in tutta la sua estensione.

Ora nell'ipotesi che gli uomini conviventi sopra la faccia della terra non avessero che l'essenza di uomini, senza alcuna accidentale aggiunta, forse quel principio potrebbe in qualche modo essere utile a dedurre i diritti che passassero fra quelle essenze umane viventi.

Ma la cosa non andando così nel fatto, perocchè noi uomini siamo vestiti d'infinite particolarità che non ispettano all'umana essenza, e che pur tuttavia danno il fondamento a diverse relazioni, che passano fra di noi, a diversi nostri diritti; egli è chiaro, che il considerarci svestiti di tutte queste particolarità, e nude essenze, non potrebbe tutt'al più che condurci a trovare de' diritti ipotetici e astratti; ma non mai i veri e reali diritti che legano fra di loro gli uomini, e che sono pur quelli che noi cerchiamo.

E in fatti, questo principio astratto supponendo gli uomini tutti uguali, cioè tutti aventi l'essenza umana senza niuna sopraggiunta; assegna a ciascuno di essi una uguale porzione di libertà o sia di azione libera. All'incontro, questa quantità di azione libera aritmeticamente uguale è appunto quello che non si verifica mai in fatto; perocchè, essendo tutti gli uomini disuguali anche naturalmente, sì per le loro diverse doti native d'ingegno, di forze ecc., e sì pel loro diverso sviluppo e stato d'età minore o maggiore ecc., non è possibile in alcun modo, che ciascuno eserciti la stessa porzione di attività, e ne sacrifichi la stessa porzione alla coesistenza degli altri. Conciossiachè molti non avrebbero nè pure tanto d'attività, presa tutta insieme, quanta in altri è quella sola porzione che sacrificano; sicchè per avvicinarsi il più che sia possibile a conservarne una porzione uguale, i primi dovrebbero conservare tutta quella che hanno, ed i secondi sacrificarne più della metà; e per avvicinarsi il più che sia possibile a sacrificarne una porzione uguale, di nuovo i primi dovrebbero sacrificare tutta quella che hanno, ed i secondi nè pur la metà. Il che mostra esser anche impossibile l'unire insieme queste due cose, che egual quantità ne conservino tutti, e che egual quantità tutti ne sacrifichino.

Egli è dunque necessario nella teoria di cui parliamo, intendere la porzione che ciascuno dee sacrificare, e la porzione che ciascuno dee conservare, non d'una porzione presa aritmeticamente ed assolutamente, ma d'una porzione presa in modo proporzionale: altrimenti, quel principio non avrebbe

un senso possibile. Ma inteso il principio così, rimane rovesciata del tutto la base su cui esso veniva stabilito; perocchè, nel detto caso, gli uomini si considerano forniti delle loro naturali disuguaglianze, e non si prendono più esattamente forniti della sola essenza dell'essere umano.

So benissimo, che gli autori che per determinare i diritti naturali fra gli uomini partono dalla astrazione della umana natura, lungi dal persuadersi che in ciò consista un difetto del loro sistema, anzi se ne gloriano, persuasi che in ciò stia la perfezione del metodo da loro seguito, perchè si sollevano, essi dicono, all'universale e alla sfera della pura ragione (1).

Ma dovrebbe esser facile convincerli dell'inopportunità di questo metodo, facendo loro osservare, che ne' loro trattati se ne dipartono essi stessi senza avvedersene, mostrando con ciò chiaramente che quel metodo è impossibile a seguitarsi in un modo coerente, o qualora anco fosse possibile, sarebbe tuttavia di pochissimo vantaggio il farlo.

Perocchè, qual trattatista di Diritto razionale ci ha mai, che in tutto il suo trattato mantenga quell'astrazione dell'umana natura su cui egli ha preteso a principio di fondare la scienza del diritto? Qual trattatista si fa una legge di parlar costantemente degli uomini perfettamente uguali, e perciò con relazioni quinci e quindi pure uguali, senza introdurre mai nessuna differenza accidentale di stato o di circostanze? Quanto presto non finirebbe il suo trattato di Diritto naturale, se una tal legge egli si proponesse e la mantenesse? Non parlano forse, i trattatisti tutti, a ragion d'esempio, de' contratti? Ora due persone che contrattano si trovano sempre, per questo solo fatto, in relazione diversa ed opposta fra loro. Se il contratto è di compra e vendita, l'uno d'essi possiede quello che l'altro non possiede ancora e vuole acquistare. Questi sono due accidenti della natura umana che non appartengono all'essenza dell'uomo, e sono accidenti che collocano i due contraenti in uno stato diverso ed opposto rispetto al diritto. Non parlano ancora

(1) Il signor Zeiller conviene, che la nozione del diritto da lui data è alquanto diversa da quella dell'uso, ma in ciò appunto la trova raccomandabile. « Il senso scientifico del diritto è diverso da quello abbracciato dall'uso « sotto questo solo rispetto, che quello, come pur conviene che faccia, « enuncia colla maggior possibile astrazione le note essenziali dell'oggetto » (§ 11 del suo *Diritto privato naturale*).

delle associazioni naturali, poniamo della associazione domestica? Ma in una associazione simigliante il marito, la moglie e i figliuoli non si considerano come aventi la sola natura umana; ma come uomini forniti di accidenti e di disuguaglianze. Ora si potranno forse dedurre i loro diritti partendo unicamente dal principio, da cui s'intende partire, cioè che « ciascuno di que' tre membri dee rispettare la coesistenza degli altri due, e che perciò ciascuno dee sacrificare una porzione uguale della propria libertà, e d'una parimente ugual porzione e non più, può conservar l'esercizio? » Con un tal principio non si troveranno mai gli speciali diritti di marito e di moglie, di genitore e di figliuolo, i quali pur si ricercano; e però quel principio è impotente e sterile; nè può mettersi alla testa d'un completo trattato di diritto di natura; ma tutt'al più, come dicevamo, d'un trattato imperfetto di tal diritto; di quel trattato che si limitasse ad una dottrina ipotetica, astratta, parziale, e certo assai poco vantaggiosa.

Non ignoro per altro, onde nasca, che quell'astrazione dell'umana natura possa piacere a segno da considerarsi come un acconcissimo fondamento al naturale diritto.

In primo luogo, ella è la *personalità* che si trova nella *natura* umana quella che raccomanda quel principio; e nella dignità della persona, o più propriamente nell'elemento che dà alla persona la sua dignità, anche noi riponiamo la ragione universale de' diritti, e prima ancora la scaturiggine de' doveri. Ma quanto è giusto il prendere la persona per la *ragione universale de' diritti*, altrettanto è ingiusto e falso il pretendere la persona sola pel *principio della derivazione o determinazione de' diritti*. E si noti bene oltracciò, che la persona umana non è già la natura umana, ma ella è non più che un elemento di questa natura (1).

Nè qui parrà a chicchessia inutile il dimostrare, quanto sia diverso il quesito: « qual sia il titolo o la ragione universale de' diritti » (secondo la maniera di parlare della scuola, *il principium formale*); dal quesito « qual sia il principio della determinazione de' diritti ». Il « principio della determinazione de' diritti » non è esattamente nè pur quello che alcuni dicono « principio materiale » *(principium materiale)*, se per principio materiale s'intende

(1) Vedi l'*Antropologia* L. IV

quello che a' diritti assegna la loro materia. Il « principio della *determinazione* de' diritti » è un principio medio fra il *formale* e il *materiale;* cioè è un principio che insegna e dirige la mente a congiungere bene la forma e la materia de' diritti, e così a pronunciare, a determinare i diritti stessi. Tale pretende veramente di essere quello della possibilità della coesistenza fra gli uomini, a cui noi facciamo la critica; e che troviamo insufficiente; perchè egli contiene bensì il principio formale, la personalità, che non è più che un elemento, il più nobile della natura umana; ma non conduce poi a unire il principio formale con tutta la materia de' diritti, anzi solo con una parte di essa, cioè con quella parte che nella natura umana astrattamente presa si contiene. Sicchè quel principio 1.° non può esser ricevuto come principio al tutto puro, e semplicemente formale, perchè non esprime la sola personalità umana, ma esprime la umana natura astratta, nella quale oltre la personalità, si trovano altri elementi che sono materia e non forma del diritto; 2.° nè quel principio può esser ricevuto tampoco come « principio di determinazione », perchè non determina tutta la materia de' diritti, ma sola quella parte che nell'umana natura si racchiude, e non quella che consiste negli accidenti, modificazioni, sviluppamenti, e relazioni acquisite di questa natura.

Fece anco illusione a quelli che abbracciarono il principio « della possibilità della coesistenza » la universalità che questo principio addimostra, attesa l'astrazione a cui si solleva.

E quanto all'universalità, niuno più di noi la brama, niuno più la cerca. Ma vi ha grande differenza fra universalità ed universalità.

Avvi una universalità che consiste nel raccogliere le sole note comuni delle cose: questa è una universalità astratta e parziale.

Avvi un'altra universalità che racchiude tanto le note comuni delle cose, quanto le loro note proprie, e le cose stesse altresì: insomma tutto quello che vuole l'esigenza del discorso: tutte le cose racchiuse nell'argomento di cui si parla; questa è una universalità completa.

Che la prima maniera di universalità sia solamente *parziale*, vedesi tosto che si osserva ch'ella non abbraccia le note proprie, nè le cose stesse della classe di cui si parla; ma solo le note comuni.

Che la seconda maniera di universalità sia *completa*, vedesi

incontanente che si osserva come ella niente omette e tutto abbraccia nel suo seno di quanto abbisogna, cioè di quanto forma la materia del discorso.

Di quale delle due maniere di universalità debbono esser fornite le proposizioni scientifiche?

Non è egli chiaro, che debbono esser fornite di quella, che lo scopo del discorso stesso, l'oggetto della scienza prescrive?

Se l'oggetto della scienza è astratto, le sue proposizioni debbono godere della prima specie di universalità; e se queste proposizioni non fossero astratte, sarebbero difettose, perchè racchiuderebbero di più del tema della scienza stessa. L'appurarle da questa parte eterogenea è il lavoro dei dotti: le dottrine che sono nelle menti umane molto prima di avere una veste scientifica; ricevono poi quell'abito elegante che dà loro la dignità di scienza, quando vengono distribuite in proposizioni che rigorosamente non esprimono niente di più del necessario, cioè dell'oggetto o sia del tema della scienza; espunto il resto come importuno, come mondiglia che si suol frammischiare a cagione del lavoro contemporaneo dell'altre potenze, al puro e tutto aureo lavoro dell'intelletto. Ma si badi bene; nel purgare le proposizioni volgari dalle materie eterogenee, e renderle pure e nette, cioè omogenee, può incorrersi nello sconcio opposto: nel tempo che si separa ciò che non appartiene al ragionamento, si può separare ancora parte di quello che al ragionamento appartiene: quindi derivano gli errori di quelle dottrine che sono soverchiamente astratte: gli autori bramosi di renderle via più di scientifica forma, riduconle più astratte che non bisogni, e finiscono coll'estremarle sì fattamente, ch'elle si rimangono prive anche di quelle parti che erano pure lo scopo della scienza che volevasi formare.

Che se poi l'oggetto della scienza non è astratto, egli è chiaro che le proposizioni di cui la scienza si compone, dovranno avere la dote della universalità della seconda specie e non della prima. Perocchè le proposizioni astratte non esprimerebbero mai l'oggetto della scienza, nè per conseguente ne assolverebbero il tema.

E per raccoglierci in poco, « le proposizioni di una scienza debbono essere sempre universali per essere scientifiche, ma non debbono essere sempre astratte: esse debbono racchiudere tutto ciò che il tema della scienza esige, e debbono escludere

tutto ciò che il tema della scienza non esige ». *Tutto ciò che il tema della scienza esige* dimostra il grado di *universalità* che debbono avere; *tutto ciò che il tema della scienza non esige* dimostra il grado di astrazione che pure debbono avere nè più nè meno.

Noi accagioniamo il principio « della possibilità della coesistenza » di avere un grado troppo piccolo di *universalità*, e di averne uno troppo grande di *astrazione*.

Egli ha un grado troppo piccolo di *universalità*, perchè non abbraccia tutto ciò che esige il tema della scienza, non abbraccia che la natura umana astratta, mentre la massima parte de' diritti fra gli uomini hanno il loro titolo speciale negli accidenti di essa natura umana.

Egli ha un grado troppo grande di *astrazione*, perchè il tema della scienza del Diritto naturale non esclude gli accidenti dell'umana natura se questi dipendono da leggi naturali; e prendendo il Diritto naturale in un senso più stretto del comune, se questi non dipendono da convenzioni, o almeno dallo stato di società civile.

Confrontisi all'incontro col principio della *coesistenza*, il principio nostro della *proprietà* presa nel senso da noi assegnato alla parola. Un tal principio è manifestamente *universale;* quanto dee essere; conciossiachè egli vale a determinare tutti i diritti umani come più chiaramente apparirà dalla sua applicazione. Con essa si vedrà che da per tutto avvi un diritto, dove riscontrasi il carattere della *proprietà;* e nello stesso tempo non è *astratto* più di quello che debba essere, poichè la *proprietà* si forma anco mediante accidenti, che alla natura umana sopravvengano.

§ 4.

Quarto mancamento, non determina il quantitativo di limitazione che ciascun uomo dee imporre all'esercizio della propria attività.

Finalmente di poco vantaggio sarebbe nella derivazione de' diritti il principio « della possibilità della coesistenza »; poichè, sebbene esso prescriva a ciascun uomo il limitarsi nell'uso della propria attività in modo che sia possibile l'uso della stessa porzione di attività agli altri uomini (cosa d'altra parte impos-

sibile, come abbiam già notato (1)); tuttavia non viene assegnato alcun principio, coll'ajuto del quale si possa trovare precisamente in pratica, quanta debba essere questa limitazione.

Il dire ch'ella dee esser tanta, quanta è necessario che sia, perchè gli altri pure possano coesistere come persone, è un parlare ancor troppo vago, e non se ne può avere risultato alcuno preciso ed universale: ciò che s'intenderà meglio, facendosi le seguenti riflessioni.

Dipende forse dalla *quantità* di limitazione che io impongo alla mia libera attività, l'esistere di un altro uomo accanto a me come persona? e dipende l'esister mio come persona dalla limitazione che quell'uomo impone alla sua attività?

Ciò non si può dire per certo. Perocchè, che cosa s'intende per esistenza personale, se non quella porzione di attività che mi resta libera, e non compresa nella limitazione che io pongo a me stesso, a fine di non impedire una pari attività negli altri? La limitazione adunque che io pongo a me stesso non mi toglie l'esistere e l'operare come persona, sia quella limitazione maggiore o minore. E in vero, se io la impongo a me stesso, imponendola a me stesso, fo un atto personale collo stesso limitarmi. Lo stesso dee dirsi di ciascun altro: la limitazione quand'è volontaria, non toglie mai a nessuno l'esistere come persona, perchè non toglie l'uso della propria libera volontà, nella quale consiste l'elemento personale. — Ma qui non trattasi della limitazione che l'uomo impone a sè stesso, mi si risponde, ma della limitazione che l'una persona impone all'altra; questa è quella che può togliere all'altre persone il loro esistere personale. — Bene sta; ma come voi lo provate? Se una persona limita un'altra, sia pur grande la quantità di limitazione che essa le impone, questa quantità di limitazione imposta, o viene ricevuta volontariamente, o non viene. Se viene ricevuta volontariamente, ella non può impedire alle persone a cui è imposta, l'esistenza personale; perchè abbiamo detto, che la limitazione, quand'è volontaria, non scema l'attività personale, anzi ne pone l'esercizio. Se poi non viene ricevuta volontariamente, concedasi pure che in qualche modo limiti ed impedisca l'esistere e l'operar personale; ma da ciò che se ne potrebbe inferire? Non altro, se non questa verità generale, che qualunque

(1) § 3.

sia la misura di limitazione che un uomo col suo operare impone a' suoi simili, o minima, o somma, questa non renderà mai impossibile la loro esistenza personale; poichè essi potranno sempre colla loro libera volontà rendersi volontaria quella limitazione, e perciò non impeditiva della loro personale esistenza, eccetto il caso speciale della distruzione della loro vita. La possibilità dunque della coesistenza di più uomini come persone, non dipende necessariamente dalla *quantità* precisa di limitazione che ciascuno pone al proprio operare; ma piuttosto dalla disposizione della propria volontà più o meno rassegnata, più o meno forte, più o men virtuosa. — Ben qui mi pare di sentire i miei avversarj a replicarmi molto solennemente, dicendomi: Voi parlate così, perchè non avete inteso niente del principio della possibilità della coesistenza che pretendete impugnare. Che la limitazione posta dall'uomo a sè stesso o ricevuta da altri volontariamente non impedisca l'esistere e l'operar personale, questo è ben chiaro; ma chi mai riceverà volontariamente una limitazione che gli vien posta dall'operare altrui, se vede che una tale limitazione è ingiusta? e quand'anche la sua virtù il portasse a un sacrificio così magnanimo in favore degli altri, sarebb'egli forse obbligato a ciò? Il principio adunque della possibilità della coesistenza, non vuol dir altro, se non che ognuno degli uomini che convivono dee limitare il suo operare in modo, che se questo operare limita l'operare altrui, la limitazione o l'impedimento portato all'operare altrui non sia maggiore di quello che egli impone a sè stesso, di modo che la limitazione che impone a sè stesso e quella che impone agli altri sia *eguale*, e attesa questa eguaglianza, gli altri, per debito di equità, debbano ammetterla volontariamente, ond'è ch'ella non impedisca loro l'esistenza e l'operar personale. — Ma questa spiegazione non rende punto migliore il principio della coesistenza.

In primo luogo, io osservo che un tal principio darebbe diritto a ciascuno di limitare col suo operare gli altri di quanto egli limita sè stesso. Ora, io capisco benissimo che un uomo possa limitar sè stesso nel suo operare quant'egli vuole; ma non capisco mica come la limitazione che impone a sè stesso dia diritto a lui di limitare gli altri nella stessa misura; perocchè s'intende, che a ognuno sia lecito di limitar sè stesso quant'egli voglia, ma non s'intende mica come possa ad ognuno divenire

con questo lecito il limitare oltre a certo segno gli altri. Questa riflessione è sufficiente a conchiudere, che anche qualora la limitazione che io pongo agli altri col mio operare sia del tutto uguale a quella che io pongo a me stesso; questa uguaglianza di limitazione non basta a rendere giusta quella quantità di limitazione, e far nascer negli altri un obbligo di accettarla volontariamente. L'*uguaglianza* adunque di limitazione posta a me ed agli altri, non è ciò che rende *giusta* la quantità di limitazione che agli altri io impongo col mio operare; e però questa *giustizia*, questa giusta quantità di limitazione, che mi è lecito d'imporre agli altri, si dee cercare altrove; non si può desumere dal carattere di uguaglianza. Quindi il principio della coesistenza 1.° nè fa conoscere la *quantità* precisa di limitazione che ciascuno dee imporre a sè stesso, e che può imporre agli altri; 2.° nè racchiude la *ragione* che provi la detta quantità di limitazione da imporsi agli altri esser conforme alla giustizia.

Niuna all'incontro di queste obbiezioni si può applicare al principio della determinazione de' diritti da me proposto: « Rispetta l'altrui proprietà ». Perocchè in questo principio,

1.° viene assegnata la *quantità di libera attività* che ciascuno può conservare, ed è tutta quella che si può esercitare senza ledere l'altrui *proprietà:*

2.° viene assegnata parimente la *quantità di limitazione* che ciascuno dee imporre al proprio operare, la quale limitazione è formata non da un calcolo proprio, secondo il quale desumere fin dove si possa operare, senza impedire l'altrui coesistenza personale, calcolo impossibile e senza base; ma dal *fatto* positivo dell'altrui *proprietà;* la quale ora è maggiore, ora è minore; ora limita più, ora limita meno; ma sempre limita giustamente:

3.° vien data una *ragione* palmare della giustizia di questo *quanto* di limitazione che ciascuno dee imporre a sè stesso, la qual ragione consiste nel precetto etico universale di non fare altrui male. Ora il ledere comecchessia l'altrui proprietà, è un fare altrui male. Dunque nell'altrui proprietà l'attività di ciascuna persona trova un limite morale, che non può trapassare (1).

---

(1) Molte altre osservazioni si potrebbero fare sul principio « della possibilità della coesistenza »; delle quali alcune furono da me esposte nella *Storia comparativa e critica de' sistemi morali* c. V, art. XI.

CAPITOLO III.

DEL PRINCIPIO DELLA DETERMINAZIONE DELLA LESIONE DE' DIRITTI.

Che se il principio della determinazione de' diritti è vero, egli dee contenere in sè anco il principio che determina la lesione de' diritti stessi.

Ora il principio da noi messo innanzi della *proprietà* presta anche cotesto servigio, di mostrare dove e quanta sia la lesione de' diritti.

Perocchè, ben conosciuta la sfera della proprietà di ciascun uomo, « la lesione vi sarà ogni volta che un altro uomo, uscendo dalla sua, entra nell'altrui, e tanta sarà la lesione, quanto sarà il tratto pel quale quegli è nell'altrui sfera entrato ».

A questo principio non si sottrae che il diritto formale della libertà personale; perocchè questo diritto riceve la sua determinazione unicamente in modo negativo, mediante l'esclusione della proprietà esteriore alla persona; e perciò anche la sua lesione consiste meramente in qualche *attentato* che si fa contro la libertà pura della persona umana.

Ma tutto ciò riceverà maggior luce da quello che ci proponiamo di dire nel Diritto derivato, dove torremo a dichiarare i caratteri più speciali della proprietà, e a delineare la sfera di essa.

DIRITTO DERIVATO.

PARTE PRIMA.

DIRITTO INDIVIDUALE.

LIBRI IV.

Digitized by Google

DIRITTO
RAZIONALE DERIVATO.

1. Noi abbiamo trattato in un libro apposito la questione: che cosa sia il *diritto* (1). Abbiamo anco trattato a parte del *principio di derivazione de' diritti (principium cognoscendi)* (2), che facemmo consistere nella *proprietà*, cioè in tutto ciò che la persona ha di proprio, di unificato seco. Perocchè, essendo manifesto sintomo della lesione il *risentimento personale*, e questo non avendo luogo là dove la persona non è toccata, rimane che là vi sia il diritto, dove vi ha persona e proprietà di essa.

2. Le quali cose ci hanno lastricata la via a potere svolgere di presente il *Diritto derivato*. Perciocchè oggimai a trovar questo, non abbiamo a far altro, che dar di piglio a quel principio della derivazione de' diritti, il quale c'insegna a ravvisarli per tutto dov'essi si trovano, e applicandolo all'uomo considerato ne' diversi stati in cui accade che egli sia posto sopra la terra, rico-

---

(1) Nel libro intitolato: *Essenza del Diritto*.

(2) Nel libro intitolato: *Del principio della derivazione de' diritti*. — Altrove abbiamo osservato, che le supreme ricerche che si possono fare intorno a qualsivoglia argomento, si riducono a tre: 1.° qual sia il fonte o la causa della cosa, 2.° qual sia l'essenza della cosa (queste due questioni venivano dagli antichi confuse in una, quando cercavano il *principium essendi*), 3.° qual sia il *segno* a cui riconoscere dove quella cosa si trova (*principium cognoscendi*). Vedi la *Storia Comparativa de' sistemi morali*, c. VII, a. 1. — La ricerca qual sia il fonte o la causa del diritto non appartiene propriamente alla scienza del Diritto, ma all'*Ontologia*, o alla *Teologia razionale*. Noi abbiamo tuttavia risposto anche a questa questione ogni qual volta abbiamo detto, che la legge morale e la giuridica si riduce sempre ultimamente in Dio, come in suo primo fonte, e in suo seggio essenziale.

noscere i diritti annessi a ciascheduno stato, notando così quali forme prenda in mezzo alla varietà de' fatti, quell'unica e semplicissima essenza del diritto, che in tutti i diritti è la medesima: raccogliere poi queste forme varie dell'essenza del diritto che costituiscono i diritti speciali; classificarle; esporle finalmente in quell'ordine che meglio ne dimostri l'unità dell'origine, e que' nessi di parentela, per così dire, che le stringon fra loro. Conciossiachè tale appunto è l'assunto del *Diritto derivato.*

3. La ragione poi, onde noi amiamo di chiamare questo Diritto più tosto *razionale* che *naturale*, si è l'ambiguità che produce il significato molteplice della parola *natura*, come già altrove notammo (1). Oltre di ciò, ci pare che con maggior proprietà e dignità si chiami il Diritto che noi prendiamo a trattare *razionale*, che non sia *naturale;* nè egli sarà inutile ch'io ne additi qui la ragione.

4. Due vie si tenner da' savj che si proposero venire a capo di conoscere i diritti umani. Altri a tale scopo, mossero dalla *natura* e seguiron questa; altri mossero dalla *ragione* e ne raccolser gli oracoli. E veramente la *natura* e la *ragione* sono le due *fonti* del Diritto, e possono costituire quasi due *metodi* distinti all'invenzione di esso: ma il primo non condurrà mai a trovare tutti i diritti, nè può far conoscere quale sia il loro formale elemento.

5. Imperocchè, che cosa vuol dire, muovere dalla *natura* e seguirne le traccie a rinvenire gli speciali diritti umani? — Qui la natura si prende pel principio intrinseco operativo dell'uomo, pel *soggetto* umano. Quelli che mossero adunque dalla *natura* all'invenzion de' diritti, mossero dal *soggetto*, il che è quanto dalle propensioni ed inclinazioni naturali dell'uomo. Secondo questo pensiero, che appartiene all'antichissima filosofia, e che fu seguito da' giurisperiti romani, anche s. Tommaso dice che « appartengono alla legge della natura quelle cose alle quali « l'uomo è naturalmente inclinato » (2). E queste cose a cui inclina l'umana natura vengono così da lui disposte in tre classi. « Primieramente sta nell'uomo, dice, tale inclinazione al bene,

(1) Vedi l'*Essenza del Diritto*, c. II, a. IV.

(2) *Ad legem naturae pertinent ea ad quae homo naturaliter inclinatur.* S. I. II, XCIV, IV.

« secondo natura, nella quale comunica con tutte le sostanze, « in quanto che cioè ogni sostanza appetisce (cioè tende) alla « conservazione dell'esser suo, secondo la sua natura; e giusta « questa inclinazione spettano alla *legge naturale* quelle cose per « le quali si conserva la vita dell'uomo, e il contrario s'impe- « disce. In secondo luogo, nell'uomo sta l'inclinazione ad al- « cune cose più spirituali, secondo natura, nelle quali comu- « nica cogli altri animali; e secondo ciò si dicono essere di legge « naturale quelle cose, cui la natura agli animali tutti insegna, « qual è l'unione del maschio e della femmina, e l'allevamento « de' figliuoli, e simili. In terzo luogo, v'ha nell'uomo l'incli- « nazione al bene secondo la natura della ragione che è pro- « pria di lui; poni, l'uomo ha naturale inclinazione a cono- « scere il vero intorno a Dio ed a vivere in società; e secondo « questo spettano alla legge naturale quelle cose che riguardano « tale maniera d'inclinazioni, come sarebbe evitar l'ignoranza, « non offendere gli altri co' quali si dee conversare, e altre cose « di simil guisa, le quali mirano quivi appunto » (1).

6. Ora scorgesi da questo ragionamento, che la parola « legge di natura » usurpasi in due significati, cioè 1.° per l'ordine fisico, *reale*, intrinseco alle nature, il che è cosa di *fatto*, è l'effetto e il vestigio della sapienza creatrice; 2.° per l'ordine morale, *ideale*, in quanto induce morale obbligazione. Nel primo significato la legge di natura è comune certamente tanto all'uomo quanto agli animali ed anco alle cose insensibili (2): ma in questo significato non forma l'argomento nè dell'*Etica*, nè del *Diritto*; perocchè tanto il dovere quanto il diritto suppongono morale obbligazione e non solamente fisica inclinazione.

Laonde chiamare il *diritto* coll'appellazione di naturale, non è sì proprio come chiamarlo *razionale*, giacchè la razionalità

(1) Ivi, a. 11.

(2) Ecco come in questo senso la *legge naturale* s'accomuna a tutte le creature: « Conciossiachè tutte le cose che soggiacciono alla divina prov- « videnza sieno regolate e misurate da una legge eterna, — ella è cosa ma- « nifesta che tutte partecipano in qualche modo quella eterna legge, in « quanto cioè dall'impressione di essa quelle hanno le INCLINAZIONI a' propri « atti e fini. Ma tra l'altre la razionale creatura soggiace in un cotal modo « più eccellente alla provvidenza divina, in quanto ella stessa viene fatta « partecipe della provvidenza, di sè stessa provvida e d'altrui » (S. Tomm. S. I. II, XCI, 11).

costituisce la natura propria dell'uomo; e però dicendosi solo diritto razionale, dicesi con ciò stesso, diritto della umana natura.

7. Oltre di ciò, egli è vero, che anche la ragione indicando il *bene* e il *male*, produce nell'uomo un cotal sentimento ed una inclinazione che volge a quello, e rivolge da questo.

Ma l'obbligazione morale nasce ella da questa *naturale inclinazione* del soggetto? — No certamente, benchè questa sia buona. Anzi questa *naturale inclinazione* al bene morale nasce dall'*obbligazion* precedente, cui la ragione immediatamente all'uomo manifesta. Conciossiachè, ond'è mai che l'uomo sia inclinato al bene morale? — Da qui, che conosce il bene morale. — E che cosa è conoscere il bene e il male morale, se non conoscere tal cosa, che egli è *obbligato* a seguire, e tal altra che egli è *obbligato* a fuggire? Dunque l'*inclinazione* del soggetto non è mai l'*obbligazione*, ma è sempre una conseguenza che viene nell'uomo prodotta dall'*obbligazione* precedentemente da lui appresa. Ora, tostochè si è fatta sentir nell'uomo l'*obbligazione*, è già in lui apparita la legge morale; e non prima, nè solo dopo. L'*inclinazione* adunque del soggetto verso una cosa non può essere in nessun modo la *legge morale* (1); ma anzi l'inclinazione è sempre un *effetto fisico;* sia poi che questo effetto venga prodotto nelle nature inanimate dalle loro insite forze, sia che venga prodotto negli animali dai sentimenti che provano, sia che venga prodotto finalmente nell'uomo dall'apprensione che fa la ragione dell'*obbligazione* morale: è sempre un effetto fisico, dico, anche in quest'ultimo caso; perocchè anche quest'ultima inclinazione al bene morale nasce secondo una cotal fisica legge, qual necessaria conseguenza dell'apprensione di essa obbligazione; quantunque niente vieti, che in quest'ultimo caso, oltre chiamarsi *fisica* tale inclinazione, si chiami anco *morale*, perchè dall'*obbligazione* morale si produce, e muove all'*eseguimento* di essa.

8. Veggansi altri assurdi che nascono dal dire il contrario. Se l'*inclinazione* al bene morale, invece di prendersi come un cotal cominciamento naturale dell'esecuzion della legge, un ajuto cioè, un incitamento che ci dà la natura ad eseguirla, prendesi erroneamente per la *legge* stessa *morale;* in tal caso sa-

(1) Vedi la *Storia Comparativa de' sistemi morali*, c. IV.

rebbe necessario al moralista di dimostrare, che l'*inclinazione* al bene morale è sempre più forte e vigorosa nell'uomo di tutte le altre inclinazioni della natura umana. Perocchè l'inclinazione tanto vale quanto è forte. Se l'inclinazione dunque è la legge stessa, tanto varrebbe una tal legge, quanto sarebbe forte sopra le altre quella inclinazione. Se dunque questa *inclinazione* non fosse fortissima su tutte le altre, cesserebbe dall'*obbligare* ogni qual volta un'altra inclinazione la superasse in forza e vincesse. Nè varrebbe il dire, che quella *inclinazione* al bene morale dee essere seguita anche quand'è men forte dell'altre inclinazioni animali o vitali. Perocchè, se è legge in quanto è *inclinazione*, dunque non produce dovere se non in quant'è *inclinazione*. Ma in tanto è inclinazione in quanto inclina. E in tanto inclina, in quanto ha forza per inclinare. Dunque in tanto solo anche obbliga. Dunque se non ha più forza d'inclinare, che non s'abbiano l'altre inclinazioni, ella non obbliga in contro a queste, le quali sono a lei superiori. Di più, l'*obbligazione* morale talora stringerebbe assai alle cose medesime, talora poco o nulla; conciossiachè vedesi variar nell'uomo il grado d'*inclinazione* al bene, ed ora esser ella forte, ora allentata; varietà veniente non solo da abiti acquistati, ma ben anco dall'indole stessa primitiva ricevuta dalla natura. Nè si potrebbe tampoco opporre, che non si *dee* guardare il rallentamento di quella inclinazione, ma pigliarla in tutta la forza che ella *deve* avere; perocchè in tal caso si ammetterebbero de' *doveri* morali estranei a quella inclinazione, precedenti ad essa, superiori e regolatori di essa. Dunque ella non sarebbe più la *legge*, come si vuol che sia; ma soggiacerebbe anzi alla legge; non formerebbe il dovere morale, ma questo altronde si dovrebbe ripetere. Da tutte parti adunque si guardi la cosa, non può mai un'*inclinazione* del soggetto, sia ella pur razionale, sia pure moralmente buona, costituire una *legge morale;* ma solo può costituire un cotale indizio *(principium cognoscendi)* della legge morale; e anche questo grandemente imperfetto.

9. Dico grandemente imperfetto; perocchè, a parer mio, nè l'*inclinazione razionale* ha, per sua natura, forza di domare e regolare tutte le altre inclinazioni, nè ella si manifesta in assaissimi casi, per modo da renderne l'uomo consapevole; sicchè questi possa, a lei ricorrendo, saper facilmente quello che gli convenga fare o fuggire.

10. Il perchè s. Tommaso medesimo, in luogo di lasciare l'*inclinazione* sola costitutrice della legge naturale moralmente obbligante, sommette anzi quella alla *ragione*, e solo in quanto da questa viene approvata la considera; di maniera che finalmente anch'egli ripone la legge in ciò che mostra la ragione doversi fare, anzichè nell'inclinazione a questa notizia conseguente. Conciossiachè dice, che « tutte le inclinazioni delle « parti, quali si vogliano della natura umana, poni del con« cupiscibile e dell'irascibile, appartengono alla natural legge SECONDO CHE SONO REGOLATE DALLA RAGIONE » (1). La ragione adunque è quella che dà la legge, e le inclinazioni ricevono la legge; dalla legge data poi esce un'inclinazione nobilissima, ma debole secondo natura, che invita all'esecuzion della legge.

11. Se dunque la legge non viene dalla natura soggettiva (complesso delle inclinazioni), ma dagli *oggetti* dell'intelligenza; egli è chiaro che con maggior proprietà e verità dee dirsi *razionale*, che non sia *naturale*. E perocchè il *diritto* riceve la forma di diritto dalla legge morale, anche ad esso medesimamente starà meglio applicata l'appellazione di *razionale* in opposizione al *positivo*, che non quella di *naturale*.

12. Tanto più se si considera che il *Diritto razionale* piglia a sua materia anco i fatti della *volontà* o dell'arbitrio umano, come avviene in quella parte che riguarda i *contratti*; i quali non sono formati certamente dalla *natura*. Laonde così noi crediamo che la più convenevole appellazione del Diritto non-positivo sia quella che esprime la sua *forma*, che è appunto il dettame della ragione, e che quindi ottimamente sta il chiamarlo *razionale* (2). Ritenuta poi questa denominazione *formale*, rimane a dividere acconciamente il Diritto secondo la sua *materia*. Perocchè una è la *forma*, molteplice la *materia* delle cose; e da quella si dee trarre sempre la *definizione*, da questa la *divisione* delle medesime. Se noi dunque vogliam divi-

---

(1) S. I. II, XCIV, II, ad 2.

(2) Se noi lo chiamiamo talora *naturale*, è solo per non mostrarci alieni dal parlare di molti scrittori, e lasciare una cotal comunicazione di linguaggio fra essi e noi, la qual giovi alla loro intelligenza. Non si può ad un tratto correggere l'improprietà del parlare, nè questa può esser l'opera d'un uomo solo. Diremo dunque con sant'Agostino, *Pauca sunt enim quae proprie loquimur* (egli non parla di sè, ma del parlare corrente), *plura non proprie: sed agnoscitur quid velimus* (Confess., XI, xx).

dere il *Diritto razionale* nelle sue parti, acconciamente ci si fa innanzi la sua varia materia; la quale noi vediamo esserci data in parte dalla *natura*, in parte dai *fatti volontarj* degli uomini. Laonde noi possiamo acconciamente dividere, secondo questo punto di veduta, il *Diritto razionale* nelle due parti di *Diritto naturale* e di *Diritto convenzionale*; alla qual divisione la parola *naturale* ci sembra dover essere riserbata (1).

13. Tuttavolta nè pure questa divisione del Diritto si è quella che noi eleggiamo ad ordinare questo trattato. Ella ci sarebbe per più cagioni inopportuna; e fra l'altre perchè nel *Diritto convenzionale* si trovano due parti sproporzionate in fra loro, l'una delle quali par troppo ampia e troppo importante a potersi unire coll'altra; giovando meglio che quella sia svolta tutta da sè, senza che l'attenzione di chi vi s'applica da checchè altro sia divertita. Conciossiachè fra i contratti sono di quelli, come ho indicato nella *Tavola della Filosofia del Diritto*, che riguardano solamente gli *oggetti* del diritto, e degli altri che riguardano gli stessi *soggetti* del diritto, i quali ultimi formano lo stato di società, stato, nel qual entrano gli uomini, stato grandemente diverso da qualsivoglia altro precedente, eziandiochè non privo di vincoli convenzionali.

14. Laonde, tornando noi a quanto dicevamo (2), essere l'assunto del *Diritto derivato* quello di applicare il *principio di derivazione* ai varj stati in cui si trovano gli uomini, e, con esso in mano, quasi con tipo a cui riscontrarli e riconoscerli, notare e raccogliere tutti i diritti speciali, che in ciascuno stato ad essi uomini si appartengono; quindi appunto trarremo la maggiore partizione dell'opera presente, la qual sarà questa.

15. Gli stati ne' quali si sogliono trovar gli uomini, chi ben considera, sono continuamente diversi. Da quel dì che l'uom vede la luce, fin a quello in cui, pervenuto all'ultima decrepitezza, discende nel sepolcro, egli soggiace a incessanti mutazioni; a mutazioni incessanti soggiacciono del pari tutte le cose che lo circondano, o appartengan esse alla natura materiale, priva d'intelligenza, di cui può far uso a sua voglia; ovvero appartengano alla società de' suoi simili, d'intelligenza come lui forniti, a cui dee tributare, e da cui rascuotere riverenza ed amore.

---

(1) Vedi la *Tavola della Filosofia del Diritto*, Introduzione IV, fac. 58.
(2) N. 2.

16. Ora quasi tutte le mutazioni che intervengono nell'uomo o intorno all'uomo, nella natura o nella società, influiscono non poco a mutare la sua *proprietà*, e perciò ad ampliare o a scemare la *materia* de' suoi diritti, a tracciare diversamente l'ambito in cui quelli si contengono: a diversificare, in una parola, il suo stato giuridico.

17. Quindi egli è manifesto, che i diritti dell'uomo, o degli uomini fra loro, non si possono esporre, se non accompagnando questi col pensiero per tutti gli stati e condizioni per le quali eglino posson passare nel corso del viver loro, raccogliendone le circostanze, classificandole, riducendole sotto certe forme generali, e sotto queste riducendo finalmente i diritti che ad esse rispondono.

18. Il qual ampio e difficile incarico si è certamente imposto colui che entrò a compilare un trattato compito de' diritti umani. A tanto noi non ci estendiamo. E ci è tuttavia necessario, anche solo ad ottenere il minore scopo che ci siamo proposti, quello di porgere un cotal saggio di *Filosofia del Diritto*, di muovere il ragionar nostro dalla considerazione de' principali stati, ne' quali avviene all'uomo di ritrovarsi nella presente vita, indagando il vario sviluppo, le diverse condizioni e forme che ne prendono i suoi diritti non meno che i suoi doveri.

19. Ora cotesti stati, i principali e i più generali di tutti, sono due: lo stato di *dissociamento*, nel quale ciascuno considera tutti gli altri suoi simili come stranieri, come aventi un interesse a parte; e lo stato di *società*, nel quale ciascuno assume per suo proprio un interesse comune a tutti gli associati.

20.° Di qui si deducono agevolmente due parti principalissime del Diritto derivato; e questa si è la partizione somma che eleggiamo pel trattato presente.

Delle quali due parti la prima sarà da noi chiamata *Diritto individuale*; *Diritto sociale* la seconda.

DIRITTO RAZIONALE DERIVATO.

PARTE PRIMA

DIRITTO INDIVIDUALE.

21. Il *Diritto individuale* considera gli uomini coesistenti bensì fra loro, ma in uno stato di isolamento in quanto agl'interessi loro ed a' mezzi di promuoverli: ciascuno fa da sè, benchè fra di loro esistano, anche in tale condizione di vita, doveri scambievoli e diritti.

22. Si deve osservare, che non è già necessario, acciocchè il Diritto individuale possa aver luogo, che si suppongano essersi trovati o potersi trovare in tale stato tutti gli uomini; ma basta anzi che trovar vi si possa un solo. Perocchè anche i diritti d'un solo uomo sono pur sacri, e sarebbe prezzo dell'opera lo scriversi un libro all'unico scopo d'insegnare a quell'uno a conoscerli, e agli altri tutti a rispettarli.

Se non che la necessità e l'importanza dell'Individuale Diritto è affatto estranea ed indipendente da ogni realità dello stato d'isolamento, nel quale in esso si considerano gli uomini. Perocchè, qualora anco fosse vero, che mai niuna mano di uomini naufraghi si sieno trovati insieme in un'isola deserta coesistenti, e pur anco disassociati, il che è troppe volte avvenuto; qualora nè pure un solo individuo dell'umana specie fosse venuto mai a tal condizione da vedersi privo ad un tempo e di famiglia e di patria e di ogni altro vincolo sociale co' suoi simili; tuttavolta uguale si rimarrebbe e la necessità e l'importanza di una ricerca e di una chiara esposizione de' diritti individuali. E nel vero, benchè sebben questi si modifichino nella società, tuttavia non vi periscono; essi rimangono anzi sempre il rudimento e come il corpo degli stessi diritti sociali. Laonde questi ultimi non si possono intendere, e penetrarne, per così dire, il sodo, se quelli che li precedono non si espongano prima a parte, e divisi al tutto da essi. Nel che è al tutto secondo ragione, che il filosofo proceda qui alla guisa del matematico, cioè che egli esponga innanzi d'ogni altra cosa

i diritti umani, astraendo dal fatto della società, non per distruggere questo fatto, ma per considerare prima quello che, almen per ordine di natura e di ragione, ad esso precede, e da esso è supposto e richiesto, come è supposta e richiesta l'ossatura dal corpo rivestito, e bellamente ritondato dalle carni.

23. Ora il ragionamento intorno a que' diritti mutui che hanno luogo astrazion fatta da' vincoli sociali, incontra due ricerche principali. La prima si è quella de' diritti stessi derivati; la seconda quella de' loro cangiamenti. A ciascuna delle quali ricerche noi assegnammo due libri: di che avviene che tutto il nostro *Diritto individuale* riesca compartito in quattro libri, che prendono a svolgere gli argomenti seguenti:

Diritti.	I. De' Diritti *connaturali.* II. De' Diritti *acquisiti.*
Cangiamenti de' Diritti.	III. Della *trasmissione* de' diritti, e modificazioni loro conseguenti. IV. Dell'*alterazione* de' diritti altrui, loro conseguenti obbligazioni, e modificazioni de' diritti scambievoli.

DIRITTO INDIVIDUALE

LIBRO PRIMO.

DE' DIRITTI CONNATURALI.

24. Lo stato di dissociamento e quello di società, abbiamo detto essere i due stati più generali in cui si possano considerar gli uomini collocati.

Stato generale vuol qui dire stato, che ne comprende molti altri.

E veramente, gli stessi umani individui che noi immaginiamo o supponiamo in istato di dissociamento, possono rappresentarcisi di nuovo in una grande varietà di condizioni e di circostanze più speciali.

25. Quelle poi che, relativamente alla derivazione de' diritti individuali, dobbiamo noi più diligentemente distinguere, sono due: nell'una gli uomini non hanno che i diritti uscenti dalla loro propria natura, i quali noi chiamiamo *connaturali*, e innati solitamente si dicono; nell'altra nuovi diritti s'aggiungono in conseguenza di atti loro proprj; e questi si chiamano *acquisiti*.

Dobbiamo primieramente occuparci de' diritti connaturali.

26. Innanzi tratto ci si presenta da sè la questione: Ha egli il neonato de' diritti? vi hanno eglino de' diritti originarj uscenti dall'umana natura? — Se consideriamo lo stato del bambino appena entrato in questo mondo, noi lo troviamo in una condizione così lontana dalla nostra, che ci sembra vivere d'una vita dalla nostra diversa; ed è a tal segno difficile lo scorgere in esso que' vestigi d'intelligenza che appariscono in noi adulti, che, non trovandovi gli atti dell'intelligenza nostra, noi siamo inclinati a negarne a lui del tutto l'uso, e questo errore si mantiene da molti secoli. E pure, mentre gli uomini negano ogni uso d'intelligenza al bambino, non possono poi a meno di accordargli de' diritti originarj ed innati, rifuggendo essi dall'assurdo, che un essere intelligente sia privo al tutto di diritti, come sono le cose inanimate e le irrazionali. E non è ella certo la prima volta che gli uomini siano stati resi accorti de' loro proprj errori, dalla ripugnanza che poi sentirono

ad ammettere le conseguenze di quelli, venendo un sentimento più retto in soccorso dell'adombrata ragione. Noi dunque dobbiamo esaminare queste questioni: — Vi hanno de' diritti innati? — quali sono? — possono essi ricevere modificazioni? — e prima ancora di ciò, che cosa intendiamo noi per diritti innati o connaturali? —

CAPITOLO PRIMO.

CHE COSA S'INTENDA PER DIRITTI CONNATURALI.

27. Per *diritti connaturali* non si possono intendere se non quelli, de' quali il subbietto (la facoltà fisica) è contenuto nella natura umana, di maniera che esso esista tostochè esiste questa natura. Così la vita, le diverse parti del corpo umano, le potenze naturali all'uomo, formano il subbietto o la materia d'altrettanti diritti, che pigliano nome di connaturali.

28. All'incontro si chiamano *diritti acquisiti* quelli, la cui materia non è contenuta nella natura di ogni uomo che nasce, ma è posteriormente da lui acquistata mediante una sua operazione o atto d'acquisto.

CAPITOLO II.

ESISTONO DE' DIRITTI CONNATURALI NELL'UOMO?

29. Or, se per diritti connaturali s'intendono quelli che hanno per loro subbietto una facoltà insita nella natura umana, resta ancora a domandare, se la parola connaturali che a tali diritti s'attribuisce viene presa in senso proprio o in senso traslato.

30. Che vi sieno delle potenze insite nella natura umana, questo è innegabile. Ma queste non potrebbero costituire che il primo elemento del diritto, che da noi fu collocato in una facoltà o attività del soggetto fisicamente considerata (1). Or come può egli provarsi che vi sia nel neonato anche la potenza o attività *morale*, che è il secondo elemento?

31. Veramente, contro all'esistenza degli accennati diritti,

---

(1) Vedi l'*Essenza del Diritto*, c. II.

taluno potrebbe ragionare nel modo seguente con qualche apparenza di verità:

« La morale natura del diritto ha la stessa origine in noi che il dovere morale ».

È la ragione nostra quella che ne' varj enti, rileva ciò che lor s'appartiene: e mediante questa notizia, d'una parte sente intimarsele il dovere di non operare cosa che disconvenga alla dignità di quegli enti conosciuti; dall'altra lasciarsi a lei libere tutte quelle azioni che nulla detraggono a ciò che a quegli enti è dovuto.

Se dunque da un tale giudizio dipende la morale natura del diritto, senza di esso vi avrà una potenza fisica bensì, ma non mai una facoltà morale di operare; vi avrà azione, ma non azione giusta; vi sarà un fatto, ma non un diritto. Se manca all'uomo la coscienza di fare ciò che gli è lecito, può egli esercitare un diritto? non è per questo appunto, che fu già prima dichiarato non esser gl'istinti e le azioni puramente animali esercizj di diritto, nè poter mai le bestie esser soggetto di diritto?

32. Di più, come la facoltà di conoscere non opera se non dopo un'azione che vien fatta sullo spirito da qualche attività diversa da lui; così, acciocchè l'uomo senta l'obbligazione ed acquisti e doveri e diritti, par che debba prima essergli presentato l'oggetto de' medesimi. I diritti adunque non sembrano poter essere innati, ma posteriori agli atti delle potenze di conoscere e di volere (1).

33. Che anzi, se per esercitare un'azione qual mio diritto, io ho bisogno di riflettere a quello che io fo e di giudicarlo immune da ogni ingiustizia, non solo non vi hanno diritti in-

---

(1) Una donazione, se non è conosciuta ed accettata dal donatario, secondo le leggi civili non ha forza di trasferire il diritto. Tuttavia se è presuntivo l'assenso del donatario, egli stesso verrebbe leso, non solo la volontà del donante, quando la cosa donata gli fosse tenuta occulta. Lo stesso dicasi di chi non è in caso di fare attualmente l'atto d'accettazione. L'ingiuria che si farebbe a costui, togliendogli ciò di cui col suo assenso verrebbe in pieno possesso, ha sempre relazione a quest'atto, o presunto, o futuro, o almeno possibile nel caso che si rimovesse il materiale impedimento. Ciò è conseguenza della dignità dell'uomo costituita dalla sua natura pensante, come meglio si dirà in appresso.

nati, perchè non vi hanno ragionamenti innati, ma convien dire, che i diritti stessi rimangano sospesi ogni qualvolta è sospeso nell'uomo l'uso di sua ragione, come avviene ne' bambini, negl'imbecilli, ne' pazzi, negli ubbriachi, ecc.

34. E così dovrebbe effettivamente dirsi se dovessero ammettersi i sistemi de' sensisti; ne' quali tutti la ragione e la volontà è un cotale acquisto posteriore, un'importazione, per così dire, della sensazione.

35. Ma tutt'altro procede dal sistema ideologico da me proposto. Nell'esposizione di esso io ho dimostrato, che inerente alla natura umana sta sempre un lume di ragione, del quale ella fa uso fino da' primi istanti di sua esistenza (1). Nel sistema antropologico-morale ho pure dimostrato, che la volontà si muove a' suoi atti anche prima di essersi formata la coscienza di sè stessa; ed anzi incontanente che l'uomo esiste (2), e che la *moralità* non istà che in un rapporto della volontà colla legge (cognizione diretta), eziandiochè la volontà non goda ancora della libertà bilaterale (3). In queste dottrine trovasi all'obbiezione accennata piena risposta.

36. Rispondesi dunque, che l'uomo è sempre un essere razionale e morale, al quale perciò competer possono sempre dei diritti.

37. È alla sua dignità personale, che i diritti s'aspettano, e questa dignità risiede nell'atto essenziale dell'umana intelligenza (4), che costituisce l'umana natura.

---

(1) Vedi il *N. Saggio*, Sez. V, c. XVI, a. VII, dove si dimostra che nella stessa potenza della ragione v'ha un atto primo universale di conoscere generatore di tutti gli altri atti posteriori.

(2) Vedi *Antropologia*, L. III, Sez. II, c. VIII.

(3) Vedi i *Principj della Scienza morale*, c. VII., e *Della Coscienza Morale*, L. I.

(4) Quest'atto d'intelligenza essenziale all'umana natura è riconosciuto, come già notammo, dal senso comune. Vuol di nuovo vedersi? Si consultino le lingue, che ne sono il deposito. L'uso antico della parola *intelligenza* significava un atto, l'atto primo dell'intendimento. Così l'intese Aristotile: nel senso stesso l'ammisero gli scolastici. Cicerone pure l'usò così quando la definì per quella, onde la mente vede gli ENTI, definizione presa da' Greci, *Intelligentia est, per quam animus ea perspicit, QVÆ SVNT (De invent.* II, LIII). La stessa inflessione della parola *intelligenza* esprime un atto. E pure quest'atto è anche il nome della facoltà d'intendere. Chi

38. Quest'atto universale dell' intelligenza è spontaneo ed essenziale all'uomo.

39. Anzi ad esso, come a suo principio, appartiene quella *spontaneità intellettiva*, che inclina l'uomo al bene in universale, all'essere, il quale pure gli risplende del continuo innanzi, di sè informandolo, e a sè inclinandolo. Non v'ha nè pazzo, nè imbecille, nè ubbriaco, nè bambino, che di quell'atto sia privo; e di più, che non abbia qualche uso di ragione. Tali infelici non cessano di essere uomini: il loro difetto consiste solo nel congiungere debolmente, irregolarmente, falsamente le idee, e nel ricevere delle percezioni e de' sentimenti alterati: e questo stesso prova che hanno idee, percezioni, sentimenti, e in qualche modo li congiungono. Ora se ciò fanno, già usano della ragione; usano della volontà; ed è per sè onesto l'uso delle facoltà (1). Alla conservazione adunque ed all'uso delle proprie facoltà pigliato in genere e nel debito modo, l'uomo ha sempre diritto, come egli ha diritto a quel bene in comune, ch'egli vuole sempre essenzialmente: volizione onesta, essenziale, necessaria, fondamentale.

---

non vede qui, che la lingua esprime quello che noi vogliamo? Cioè esprime, che gli uomini, adoperando a significare la *facoltà* d'intendere il nome stesso col quale significano il suo *atto*, mostrarono di esser persuasi la facoltà non esser altro, che l'atto primo ed universale che contiene in potenza tutti gli altri che sono messi in appresso?

(1) Sarebbe contro il senso comune il sostenere che i pazzi o i bambini non abbiano *diritti* di sorte. E da ciò si può dedurre, che il senso comune tiene implicitamente a veder nell'uomo un essere ragionevole e morale anche quando i segni esterni del ragionamento non sono così palesi. — Uno de' miglioramenti che fanno immenso onore a' tempi moderni, e in cui il progresso è evidente, si è la maniera colla quale vengono presentemente ordinati e condotti i manicomi. La massima che vi si siegue è finalmente quella di vedere nel pazzo un uomo come noi, e di trattarlo come un nostro simile. Lo stesso progresso, degno di qualsivoglia maggiore encomio, si è quello che si va facendo nell'educazione de' bambini. Si va riconoscendo l'epoca della ragione ad una età sempre più tenera: non dubito che si giungerà a scorgere un lampo d'intelligenza anche nel primo riso che il bambino volge alla madre, e grandemente si perfezionerà l'arte preziosa, per la quale la ragione dell'infante, e quella dell'adulto vengono a comunicar fra di loro, si troverà per intendersi fra il bambino e l'adulto un linguaggio comune. Tutti questi progressi sono sentenze di morte contro il sensismo.

40. Malamente si applica al *diritto* il ragionamento sopraesposto, che non vale se non pel dovere. Egli è certo che io non ho un *dovere* se non conosco menomamente d'averlo. Non così del *diritto;* perocchè questo è rispettabile per sè senza bisogno che chi lo ha, conosca il rispetto che gli si deve; bastando che il dovere di questo rispetto sia conosciuto da quelli che il debbono praticare; i quali non sono i soggetti del diritto, ma gli altri uomini (1).

41. Acciocchè l'uomo adunque abbia diritto in generale di essere rispettato qual fine, basta ch'egli abbia le potenze della ragione e della volontà, anche considerate come potenze atte a soffrire ed a godere; imperocchè, come abbiamo detto, l'attività richiesta a costituire un diritto è anche quella sola che si trova nella passività de' sentimenti (2). Diversamente sarebbe se si parlasse del diritto di certi atti determinati, de' quali non si può dire, che l'uomo abbia un essenziale ed originario diritto, essendo a lui accidentali, sopravenienti, e però non innati.

42. Se dunque v'han di coloro che riconoscono nell'uomo un principio razionale e volitivo innato, e gli negano tuttavia i diritti innati; questi errano, supponendo essenziali alla costituzione del diritto due cose, che non sono: 1.° che colui che ha il diritto ne abbia la coscienza; 2.° e che ne conosca la natura morale.

43. Noi all'opposto diciamo che esiste un diritto « ogni qualvolta esiste una persona atta almeno a patire, nel qual caso esiste nelle altre persone il dovere morale di non cagionarle dolore ».

E tutto ciò esiste nell'uomo appena uscito alla luce. Esiste

---

(1) Thomas (*Dottrina della scienza del diritto naturale.* Francfort sul Meno, 1803) nega i diritti innati, perchè opina, non poter esservi diritti, dove non vi possono essere doveri, come è ne' bambini neonati. Ma ammettendo anche noi la dipendenza del *diritto* dal *dovere,* osserviamo che il dovere corrispondente al diritto esiste in un'altra persona, e non in quella stessa nella quale vi è il dovere, non essendo il diritto che « un'attività protetta dalla legge morale ». D'altra parte, quantunque non vi siano nel neonato doveri provenienti da una legge formulata, tuttavia il suo operare è morale, e ha un prezzo morale tanto in sè stesso considerato, quanto nella sua tendenza. — Vedi quanto abbiamo detto intorno all'esisteuza di una moralità antecedente alla coscienza, nel *Trattato della Coscienza,* L. I.

(2) Vedi l'*Essenza del Diritto,* c. II, a. 1.

in esso la persona; esiste la facoltà di ragionare e di volere, benchè ancor immersa nell'essenza dell'anima: esiste la dignità morale che nasce dall'intuizione dell'*essere* e dall'inclinazione verso di lui. La facoltà di volere poi è sempre di natura sua morale anche prima ch'ella acquisti l'attitudine a deliberare, perchè ciò che l'uomo vuole è sempre o conforme alla ragione che gli splende innanzi, o da essa difforme. Può ben essere la moral natura di quest'operare all'uomo stesso sconosciuta, ma l'essergli sconosciuta non la cangia però.

I diritti connaturali adunque nell'uomo non si possono impugnare.

CAPITOLO III.

QUALI SIENO I DIRITTI CONNATURALI NELL'UOMO.

44. Ma quali sono essi?

Se noi daremo mano al nostro principio della determinazione de' diritti consistente nella *proprietà*, ci sarà facile rispondere ad una tale dimanda.

45. Che cosa ha il bambino neonato in sua *proprietà?*

Egli non ha nulla di *proprio* se non sè stesso, il suo spirito ed il suo corpo, le facoltà di quello e le facoltà di questo. Fuori de' limiti del suo corpo, la sua *attività personale* non si è ancora estesa: la sua persona (cioè il principio supremo del suo operar ragionevole) non ha attaccato a sè nulla di ciò che si trova fuori de' brevi confini nel suo corpicciuolo, se non forse l'aria ch'egli respira. Dunque i subbietti de' suoi diritti non possono essere anco per allora che potenze, facoltà o forze connaturali e innate a lui, sulle quali impera, anche in quell'imperfetto suo stato, la sua personalità.

46. Conviene tuttavia sempre ritenere, che quando si parla di facoltà, come subbietto di diritto, si dee intendere non meno di facoltà passive che di facoltà attive. Perocchè anzi se le facoltà non si potessero almen concepire come soggiacenti a qualche passività, elle non potrebbero esser subbietti di veri diritti. Conciossiachè la legge morale accorda una protezione alla persona contro gli altrui attentati; e questi suppongono, benchè talora erroneamente, che la persona sia capace di soggiacere ad un male, di patire.

47. Ora poi se si vogliano specificare questi diritti connaturali all'uomo, conviene distinguere a parte tutto ciò che v'ha nel bambino, che possa meritare il nome di *personale* e di *proprio*. Facciamolo brevemente, distinguendo fra gli stessi diritti connaturali quello che è diritto per essenza, *diritto formale*, da quello che è diritto per partecipazione, *diritto materiale*.

§ 1.

Persona, *diritto essenziale*.

48. Alcuni in questa enumerazione nominano « il diritto della propria personalità ».

Questo è un parlare improprio.

Non è che l'uomo abbia il diritto *della* propria personalità: in tal caso nell'uomo si distinguerebbero due persone, l'una avente il diritto, l'altra costituente il subbietto del diritto. All'incontro l'avente il diritto è la persona stessa subbietto del diritto.

49. Convien dunque dire, volendo parlare esattamente, che « la persona dell'uomo è il diritto umano sussistente »: quindi anco l'essenza del diritto.

50. Or poi l'*essenza* d'una cosa è anche sempre il principio e il fonte di tutte le altre cose della medesima specie; le quali sono appunto della stessa specie, perchè partecipano di quella essenza.

51. E che la personalità sia il diritto per essenza, risulta dalla definizione data del diritto. — Noi abbiamo detto « il diritto essere un'attività fisico-morale, la quale non può esser lesa dall'altre persone ».

Ora la *persona* ha per la stessa sua essenza tutti i costitutivi che entrano nella definizione del diritto. A vederlo, si ricorra alla definizione della persona. « La persona è un soggetto intellettivo, abbiamo noi detto, in quanto contiene un principio attivo supremo » (1).

Or chi non s'accorge che questa definizione coincide con quella del diritto stesso?

---

(1) Vedi l'*Antropologia*, L. IV.

52. Il principio attivo supremo, base della persona, è informato dal *lume* della ragione, dal quale riceve la norma della giustizia: egli è propriamente la facoltà delle cose lecite.

Ma poichè la dignità del lume della ragione (essere ideale) è infinita, perciò niente può stare sopra al principio personale (1): niente può stare sopra a quel principio che opera di sua natura dietro un maestro e signore di dignità infinita; quindi viene, ch'egli è principio naturalmente *supremo*, di maniera che niuno ha diritto di comandare a quello che sta ai comandi dell'infinito.

Se dunque la persona è attività suprema per natura sua, egli è manifesto che si dee trovare nell'altre persone il dovere morale corrispondente di non lederla, di non fare pure un pensiero, un tentativo volto ad offenderla o sottometterla, spogliandola della sua sapremazia naturale, come si scorge applicandovi il principio morale da noi stabilito « di riconoscere *praticamente* le cose per quelle che sono » (2).

Dunque la *persona* ha nella sua natura stessa tutti i costitutivi del diritto: essa è dunque il diritto sussistente, l'essenza del diritto.

---

(1) Sant'Agostino così rivolge il parlare a Dio, *Et stabo, atque solidabor in te, IN FORMA MEA, VERITATE TUA* (Confess., XI, xxx).

(2) È troppo importante l'osservare, che da quest'analisi della persona umana risulta, che l'uomo partecipa la dignità sua personale dall'*essere stesso essenziale*, il qual essere, essenziale e però infinito, si comunica all'uomo in quanto è essenzialmente manifestativo, onde prende il titolo di *ideale*, o sia di *lume*. Di qui apparisce, che la dignità umana è dall'uom ricevuta, gli viene dal di fuori, e perciò, parlando a rigore, tutti i suoi diritti ugualmente debbono dirsi provenienti non dall'attività stessa dell'uomo, come tale; ma da estranea cagione, da Dio. — Si dirà, che se l'uomo riceve dal di fuori e la natura e la dignità, non riesce dunque esatto il dire, che la persona umana ha la qualità di fine; ma dovrebbesi dire ch'ella stessa tende ad un fine sublimissimo. — L'osservazione è giusta sotto un aspetto (Vedi i *Principj della Scienza morale*, c. III, a. IX); ma sotto un altro aspetto si può dir fine la persona umana, come quella che partecipa dell'infinita dignità dell'*ente*, a cui trovasi essenzialmente congiunta; sicchè l'offender lei è offender l'ente. Il bene ch'ella trova dall'aderire a un tal ente è soggettivo, egli è vero, cioè suo proprio; ma tuttavia è tanto eccellente, quanto è l'eccellenza dell'ente stesso, e chi tentasse di privarne la persona, oltraggerebbe, come dicevo, quell'ente infinito. Sotto questo punto di vista si può dire fine la stessa persona umana, cioè può dirsi fine il bene infinito, di cui è essenzialmente partecipe questa persona ordinata a parteciparne vie più.

§ 2.

Natura umana, *diritti per partecipazione della personalità.*

53. Tutto ciò che è nell'uomo e che non costituisce il principio supremo delle sue operazioni, non è propriamente la persona umana, ma forma parte dell'umana natura.

54. Ciò non ostante, quanto si trova nella sfera dell'umana natura è intimamente legato all'umana persona ed a questa subordinato.

55. Io ho dimostrato, che i diversi principj attivi che nell'umana natura si contengono, sono legati all'umana persona con un nesso intimo di subordinazione tanto fisica che morale.

Ho esposto nell'*Antropologia* l'indole di questo doppio nesso, *dinamico-morale*, col quale i principj attivi della natura umana sono alla persona congiunti, e rimetto il lettore a quanto ivi ne ho detto (1).

56. Or poi da quell'intima unione dinamica e morale dei principj inferiori coll'umana persona, seguita che questa ha il dominio su que' principj attivi; ch'ella ha il *poter fisico* d'imperare ad essi, e ne ha anco il *dover morale*, perchè ella « dee *praticamente* riconoscere la subordinazione di que' principj a sè stessa » (2).

57. Quindi è che tali principj sono *proprj* della persona umana, e si chiamano giustamente personali, perchè innestati quali parti nella persona medesima.

58. La signoria dunque dell'umana persona sull'umana natura, delinea la sfera de' diritti *materiati* innati.

CAPITOLO IV.

PRIMA SEDE DELLA *LIBERTA'*, E PRIMA SEDE DELLA *PROPRIETA'*.

59. Or dalla distinzione, tra il diritto innato *formale*, e i diritti innati *materiati*, risulta chiaramente quale sia la prima

---

(1) *Antropologia*, L. IV, c. VII.

(2) Il lettore già sa che per noi la parola *praticamente* vale efficacemente, cioè non col solo pensiero, ma col fatto, colla forza reale.

sede della *libertà*, e quale la prima sede della *proprietà*, due parole che hanno tanta parte in ogni trattazione riguardante i diritti, ma il concetto delle quali non fu forse ancora recato a tutta la desiderabil chiarezza.

60. Noi bensì possiamo ora dire con sicurezza, che la prima e propria sede della *libertà giuridica* è la persona umana; e che la prima e propria sede della *proprietà* è la natura umana in quanto questa si considera come attenente e naturalmente sott'ordinata alla persona, cosa *propria* di questa.

61. La *libertà giuridica* è cosa semplice; consiste in una facoltà suprêma di operare.

62. Ogni facoltà suprema è necessariamente *libera;* cioè non v'ha alcun principio attivo, che possa fisicamente e moralmente violentare e sottomettere quella facoltà. E converso, se una facoltà è pienamente libera, è suprema.

63. La *proprietà* all'incontro non ha il concetto di cosa semplice. Il suo concetto racchiude due cose; cioè una cosa che ha la proprietà, e una cosa che è propria di quella.

64. Indi, se noi consideriamo la persona sola, senza aggiungervi null'altro; ella non ci può strettamente fornire il concetto di *proprietà*, attesa la semplicità sua; ma solo ci può fornire il concetto di *libertà*. E veramente il dire che « la persona umana è signora di sè stessa », ovvero che « ha la proprietà di sè stessa », egli è un parlare che, esaminato accuratamente, non dice nulla; conciossiachè, se la persona è signora, non è signoreggiata, e se è proprietaria, non può essere la cosa propria; essendo questi concetti opposti fra di loro; e però non atti a concorrere in uno stesso soggetto; non atti a comporre una proposizione che stia, ma solo atti a dar materia ad una proposizione, i cui termini ripugnano e si distruggono scambievolmente.

65. Dal che parimenti s'intenderà meglio, come il principio supremo de' diritti fu da noi posto nella persona o sia nella *libertà* personale (1); là dove quando cercammo il principio della derivazione e determinazione de' diritti, ricorremmo al concetto della *proprietà* (2).

66. Il diritto è una facoltà di agire liberamente: la libertà

(1) Vedi il L. *Dell'Essenza del Diritto*, c. I.
(2) Vedi il L. *Del principio della derivazione de' diritti.*

personale adunque dee essere il principio formale di tutti egualmente i diritti.

67. Ma questo principio formale ed universale non determina i diritti speciali, perchè è l'elemento a tutti comuni. I diritti si specificano per la loro diversa materia, la quale non si può considerare in sè stessa; ma solo in quanto ella è unita alla forma del diritto, alla persona, alla personale libertà e podestà. Ora questa unione della materia del diritto colla forma di esso, questo nesso, che fa entrare la materia nella sfera del diritto, fu da noi chiamato *proprietà*. La *proprietà* dunque, in un senso universale, fu da noi presa « pel principio della determinazione de' diritti ».

CAPITOLO V.

DELLA LIMITAZIONE DE' DIRITTI CONNATURALI.

68. L'indole poi de' diritti connaturali sarà posta in maggior luce, se noi prenderemo a considerarli da parte della loro limitazione.

69. Nasce tantosto la domanda importantissima « Se i diritti connaturali (cioè la personalità e la proprietà personale delle facoltà ingenite alla natura umana), vengano lesi quando sia da chicchessia impedito all'uomo l'esercizio di dette facoltà? »

70. Rispondo distinguendo la *potenza* d'operare, dall'*azione* stessa di questa potenza.

71. Abbiamo già detto che dall'essere di nostro diritto una *potenza*, non viene necessariamente la conseguenza che siano del pari di nostro diritto tutte le *azioni* che con quella potenza si possono fare. Anzi a malgrado che fosse provato essere di nostro diritto una data *potenza* di operare, rimarrebbeci ancora il debito di provare, che fosse di nostro diritto altresì ciascuna *azione* che noi volessimo fare con quella: perocchè ciascuna *azione* è la materia di un nuovo diritto semplice; e sono i diritti semplici, che hanno bisogno di essere da noi provati singolarmente presi, e non in un modo complessivo (1).

---

(1) Vedi *Del principio di derivazione*, c. I. a. 1. — Perciò noi usiamo nella definizione del diritto la parola *attività*, come avente un significato più

72. Di più, abbiamo distinte le azioni semplicemente *lecite* da quelle che costituiscono un vero diritto (1). Dal trovare che ci sia lecito di fare un'azione, non volemmo che si cavasse tosto la conseguenza, quella azione essere materia d'un pieno nostro diritto, sicchè gli altri ci offendessero se in qualsivoglia modo vi ci mettessero impedimento.

73. Distinguasi adunque nelle potenze nostre innate le attività loro quali già esistono attualmente, da quelle che ancora non esistono in esse, ma che solamente possono da esse prodursi.

In ogni potenza è quell'attualità che si chiama atto primo (2): questo è immanente e costituisce la potenza medesima.

Gli atti che fluiscono dalla potenza, benchè lascino degli effetti nella potenza (la qual però rimane modificata e rivestita, per così dire, da certi suoi *abiti*), sogliono trapassare: e questi si chiamano rispettivamente ai primi, atti secondi, e più comunemente atti o azioni senza più.

Egli è evidente, che gli atti primi sono una cosa colle potenze stesse, e costituiscono un medesimo diritto.

74. Quanto poi agli atti secondi, questi possono considerarsi con tre vedute, o come non ancora esistenti ma solo possibili, o come attualmente esistenti quali sono nell'istante che la potenza li pone, o come già trapassati.

75. Se questi atti sono già trapassati non esistendo più, non possono esser materia o subbietto di un nostro diritto in sè stessi.

Possono ben lasciare dopo di sè delle conseguenze producenti in noi materia di diritto, come vedremo nel libro seguente, quando parleremo dell'acquisto del dominio delle cose esterne. Ma essi medesimi, non essendo già più, nè pure sono diritti.

76. In quell'istante poi, nel quale questi atti transeunti sono posti, e però sussistono, posson benissimo essere subbietti di veri diritti; ma non avendovi alcuno di questi atti secondi inge-

---

generale della parola *facoltà*, o *potenza*, ecc. Perocchè avvi un'attività in potenza, e un'attività in atto; un'attività non solo in ogni azione, ma ben anco in ogni singolar passione.

(1) Ivi, a. II.

(2) Vedi il *N. Saggio*, ecc. Sez. V, p. V, c. XVI, a. VII.

niti nell'uomo, essi non possono appartenere a' diritti connaturali, ma agli acquisiti.

77. Finalmente, se consideriamo gli atti secondi come non ancor sussistenti, ma meramente possibili, essi di nuovo non possono esser subbietti de' diritti, appunto per la ragione che non esistono per sè, e però sono per sè un nulla.

78. Il diritto dee essere, come vedemmo, un'attività sussistente: quest'attività dee essere il principio personale, o altra cosa unita al principio personale col nesso fisico-morale della *proprietà*. Ma nulla di questo può essere un'azione che ancora non esiste realmente; ella non è un'attività, nè è legata ancora per alcun nesso fisico-morale colla persona umana: la persona non ha preso dunque il possesso di quell'azione appunto perchè non l'ha ancor posta, e quindi sempre perchè tale azione non appartiene ancora alle cose reali.

79. Ma se le azioni ch'io posso fare, senz'averle ancor fatte non sono di mio diritto, dunque non potrò io farle? il neonato non potrà usare delle facoltà dategli dalla natura?

Certamente può usarne: ponendo degli atti secondi con tutte le sue potenze, egli fa dèlle cose *lecite*, ed esercita anco in vero senso un suo *diritto* tostochè fa quelle che sono a sè utili e non nocive alla proprietà d'alcuno. Ma prima ch'egli sia nell'atto di farle, esse si debbono considerare come azioni meramente *lecite*, più tosto che come azioni *giuridiche*, cioè di diritto (1).

80. E veramente, se il solo porre delle azioni lecite fosse sempre l'esercizio di un diritto, niuno potrebbe mettervi ostacolo o impedimento; perocchè l'impedire l'esercizio di un diritto, è un violare il diritto. All'incontro ciascun uomo può limitare l'altrui sfera di azione, può diminuire il numero delle altrui azioni lecite, ponendo egli stesso il primo delle azioni lecite che escludono le altrui. Ora quale è il principio da noi posto *di limitazione* all'attività naturale di ciascun uomo? Questo di « non far male altrui », ovvero di « non ledere l'altrui attività in quanto è personale »; ovvero ancora di « non diminuire l'altrui proprietà »: perocchè far male altrui, non vuol dir altro se non ledere la libertà personale, ovvero la proprietà. Io posso adunque operare ed opero sempre cose lecite fino a

(1) L. *Della Derivazione*, ecc., c. I, a. I.

tanto che non diminuisco o intacco l'altrui *proprietà*. Lo stesso può operare ogni altro uomo da me diverso, ed opera sempre ciò che è inoffensivo e lecito, purchè altra legge nol vieti. Gli uomini adunque, ponendo delle azioni lecite, si limitano scambievolmente la sfera della mutua attività. Perocchè, ponendo quelle azioni lecite, mutano sì fattamente lo stato delle cose, che mentre prima l'azione d'un loro simile era inoffensiva e lecita, appunto perchè non ledente alcuna proprietà; poscia la stessa azione diventa offensiva, lede l'altrui *proprietà*, essendosi questa proprietà altrui accresciuta colle azioni lecite che altri pose il primo. Così, se taluno occupa un luogo che prima non occupava, gli altri non possono più occuparlo senza cacciarnelo, e così offendere quello che l'occupò; quando prima che questi l'occupasse, il posto era libero, e poteva esser lecitamente occupato da chicchessia.

81. Ciascuno adunque col suo operare *lecito* può mettere impedimento alle azioni altrui, perchè queste azioni fino a tanto che non sono ancora poste, non costituiscono un vero diritto, ma sono mere azioni lecite se non vengono impedite dall'altrui proprietà; illecite poi se dall'altrui proprietà vengono impedite.

82. Vero è che le azioni *possibili* si possono anche considerare come esistenti virtualmente nelle potenze.

Sotto questo aspetto la virtuale esistenza di quelle azioni non può costituire un diritto, se non rispetto a quelle azioni lecite che altri non abbia ragion d'impedire.

Laonde in ciascuna potenza innata riconoscere possiamo benissimo un doppio diritto, cioè 1.° il diritto che ha per subbietto la mera potenza; e 2.° il diritto che ha per subbietto la *virtualità* esistente nella potenza delle azioni lecite e tali che altri non abbia ragion d'impedire.

83. Questo secondo diritto (che ritorna nel diritto della *libertà giuridica*), è quello che verrebbe violato da chi diminuisse a me la sfera delle mie azioni possibili senza un giusto e lecito motivo: cioè non pel motivo di occupare a sè un bene che non ha padrone (il che gli è lecito), ma per mero capriccio, ovvero per ispirito di malevolenza, ovvero unicamente per esercitare un dominio sopra di me: le quali cose tutte sono illecite ed ingiuriose.

CAPITOLO VI.

LESIONE DE' DIRITTI INNATI.

84. Ponendo adunque di quelle azioni lecite, che non intaccano l'altrui *proprietà*, non si offendono i *diritti innati* degli altri uomini; ma solo si limita la sfera delle loro azioni lecite, le quali per essere solamente lecite, non sono, come dicevamo, di diritto (1).

85. Or volendo noi vedere quando e quanto vi abbia lesione de' diritti connaturali, dobbiamo dar di piglio al principio generale da noi posto della determinazione della lesione (2), applicandolo a questo genere di diritti.

86. Secondo il qual principio si vede avervi « lesione dei diritti innati ogni qual volta vi è attentato di turbare o di danneggiare le innate facoltà, la persona o la natura umana ».

§ 1.

Lesione del diritto formale puro consistente nella libertà *personale.*

87. Il diritto formale è determinato mediante l'esclusione della *proprietà* (3), e consiste nella pura *libertà giuridica.*

88. Quindi, volendo determinare del pari la sua lesione, converrà riconoscerla meramente in qualche *attentato* contro la detta libertà giuridica pura (4).

---

(1) Per non essersi fatta questa importante distinzione fra le azioni semplicemente *lecite*, e le *azioni di diritto*, si suppose da molti scrittori, che i diritti innati s'estendessero non solo alle facoltà innate, ma ben anco alle azioni possibili di queste. Ora poichè le *azioni possibili lecite* possono variare, cioè esser limitate in diversi modi, e fra queste anco dalla legge positiva, perciò supposero che i diritti innati potessero esser modificati dalle leggi positive. Questa supposizione si manifesta anco nel Codice Austriaco leggendovisi, « Tutto ciò che è conforme agl'innati diritti naturali, si avrà « per sussistente sino a tanto che non venga provata una legale restrizione « di questi diritti » (§ 17).

(2) *Della Derivazione*, ecc., c. III.

(3) Ved. c. IV.

(4) Come il diritto formale è la forma di tutti i diritti, così ogni lesione di diritto è conseguentemente lesione anco del diritto formale. Ma qui parlasi di quelle lesioni che riguardano il mero diritto formale e la libertà giuridica pura, presa da sè, non mista ad alcuna materia di diritto.

89. Ora quando avvien egli, che vi sia attentato contro la detta libertà giuridica, pura o personale?

Se questa libertà consiste, come abbiamo veduto, nella *supremazia* che ha la persona umana su tutti gli altri principj dell'umana natura; « vi avrà attentato contro quella libertà costituente il diritto formale innato, ogni qualvolta si attenterà di spogliare il principio personale della sua supremazia, sottomettendolo a qualche altro principio inferiore ».

90. Quand'è adunque che così avviene? quand'è che si attenti di spogliare il principio formale d'un uomo della sua supremazia, e di sottometterlo a qualche altro principio inferiore dell'umana natura?

Per rispondere conviene investigare in che cosa propriamente consista la supremazia del principio personale sopra gli altri principj sussistenti nell'umana natura.

91. Ora questa investigazione ci dà per risultamento, che quella supremazia consiste nel trovarsi il soggetto partecipe di una *entità infinita*, e di cavare da questa entità infinita di cui egli è partecipe un'*attività superiore* a tutte le altre attività in un modo simile a quello, come già dicemmo, onde l'ubbidienza che un uomo presta ad un'autorità maggiore è di natura sua immune da ogni soggezione ad una autorità inferiore.

E quella entità infinita poi è l'*essere* stesso in tutta la sua purità senz'altra aggiunta nè limitazione.

92. Ogni qual volta adunque l'attentato è volto a turbare o alterare la naturale unione e ordinazione, che ha il soggetto all'*essere* puro, vi ha attentato contro la supremazia del principio personale, vi ha lesione della persona.

93. A fine di applicare questo principio e di vedere quando e come ciò si verifichi, egli è uopo considerare attentamente, che il soggetto uomo può essere inerente all'*essere* in tre modi: mediante l'intelletto colla partecipazione della *verità*, mediante la facoltà di volere colla pratica della *virtù*, e mediante il sentimento colla fruizione della *felicità* o della *beatitudine* (1).

94. Quando si esamina ben a fondo che cosa sia *verità*, *virtù*, *beatitudine*, si viene a trovare che non è mai altro se non un'adesione o inerenza dello spirito umano all'essere puro, ossia una

(1) Vedi la differenza fra la *felicità* e la *beatitudine* nell'opera *La Società ed il suo fine*, L. IV, c. I.

comunicazione di quest'*essere puro*, essenziale allo spirito umano; comunicazione triplice perchè fatta in una triplice maniera.

95. Io ho già dimostrato nell'*Ideologia*, che la *verità* è l'*essere* in quanto luce alle menti, e vi produce la cognizione (1); ho dimostrato che ogni cognizione termina in un'entità, perocchè il contrario di entità è il nulla, che non può essere per sè stesso oggetto di cognizione. Conoscere adunque qualche verità, o conoscere qualche entità, è il medesimo: per mezzo adunque della cognizione o della facoltà di questa, l'intelletto, l'uomo aderisce all'essere.

96. Ne' trattati di *Etica*, io ho dimostrato che la virtù consiste nell'aderire *volontariamente*, cioè nel riconoscere e nell'amare tutto l'*essere*, senza escluderne parte alcuna (2).

97. Finalmente io ho pure altrove fatto osservare, che l'uomo, essendo a sè stesso insufficiente, tende a completare sè stesso, a soddisfarsi pienamente, unendosi a degli esseri diversi da sè; e che solo unendosi e godendo di tutto l'essere, si concepisce come egli possa trovarsi in uno stato di appagamento così pieno, che non ne possa pur pensare un altro maggiore, stato che si chiama di *felicità* o di *beatitudine* (3).

98. I tre modi, pe' quali il soggetto umano è unito, o si unisce all'essere, sono perfettamente distinti. Questa distinzione non nasce già dalla differenza delle potenze a cui l'essere si comunica; ma dalla triplice indole dell'essere stesso che, comunicandosi egli stesso, triplice com'è, produce le tre distinte potenze che lo ricevono (4).

99. E di vero l'*essere*, quando si considera nella sua purità e pienezza, si vede fornito d'un triplice atto. L'atto nel quale comparisce come *oggetto*, e in quanto egli è quest'atto, dicesi da noi *essere ideale;* l'atto nel quale comparisce come *soggetto*, attivo, che *sente* passioni ed azioni, e in quanto è quest'atto, dicesi da noi *essere reale;* e l'atto col quale quest'essere reale, questo *soggetto* determina sè stesso a sentire ed operare

---

(1) Vedi *Nuovo Saggio*, ecc. Sez. VI, P. I, c. V-VIII; P. II, c. II.

(2) Vedi i *Principj della Scienza morale*, ecc.

(3) Vedi *La Società ed il suo fine*, L. IV, specialmente il c. VI.

(4) Fino a tanto che questa comunicazione non è cominciata, non si può aver il concetto delle potenze relative, ma tutt'al più di una suscettività affatto indeterminata, che non presenta alla mente se non un concetto simile a quello della *materia prima* degli antichi.

secondo la norma dell'essere ideale (l'*oggetto*), e in quanto è quest'atto d'amplesso, dicesi da noi *essere morale*. Quando un *essere reale* qualsiasi, per esempio l'uomo, intuisce l'*essere ideale*, dicesi partecipe della *verità;* quando egli prende l'*essere ideale* per norma de' suoi sentimenti e delle sue azioni, in quanto da sè dipendono, egli dicesi fornito di *virtù;* in quanto poi, condotto dalla norma dell'essere ideale preso nella sua universalità, egli giunge ad amare e a godere della pienezza dell'essere, egli dicesi *beato*. Verità, virtù, beatitudine sono adunque i tre termini dell'umana persona, o più tosto della persona in generale, ed i fonti purissimi, da cui a lei scaturisce la sua eccellenza, la sua dignità e la sua supremazia (1).

100. Di qui si ricava chiaramente, che ogni attentato volto a spogliare l'uomo della verità, o della virtù, o della felicità, è una lesione del diritto formale, che è la persona (2).

Ma ciascuna di queste tre specie di lesioni presa a parte, merita ancora alcune nostre parole.

A.

Lesione della personalità per attentato di spogliar l'uomo della verità.

101. Da quello che abbiamo detto fin qui può inferirsi, che la lesione della persona per attentato di spogliar l'uomo della verità, si commette in tre modi.

1.° Quando si nuoce positivamente all'*intendimento*, che è la potenza della verità. — Il collocare sulle tempie de' bambini quelle assi, colle quali gli Ottentoti sogliono istupidirli, è

---

(1) Nell'opera intitolata *La Società ed il suo fine*, ho dimostrato, che la *felicità*, l'appagamento dell'animo, è un *atto personale* (L. VI, c. II).

(2) La verità è un bene assoluto e non relativo al soggetto: quantunque egli rifonda poi nel soggetto un bene senza prezzo. Ora il soggetto ordinato all'assoluto, al bene oggettivo, per questa sola ordinazione, anzi propriamente per la dignità del bene assoluto, oggettivo, ha diritto di tendervi: non essendo la ordinazione e tendenza sua propriamente il titolo di tali diritti, ma unicamente la condizione. Quindi si può dire che alcuni diritti hanno per oggetto il *bene assoluto*, ed altri il bene relativo al soggetto. Con questa riflessione si dee spiegare e intendere a pieno il terzo elemento del diritto (Vedi il L. *Essenza del Diritto*, c. IV, a. 1, § 3).

una violazione manifesta del diritto dell'uomo di cui qui parliamo. Lo stesso diritto si lede coll'indurre altrui all'ubbriachezza, all'intemperanza, o coll'eseguire sopra di un uomo di quegli atti, la cui conseguenza si è l'indebolimento o il disordine nella potenza di conoscere (1).

2.° Quando si limita l'esercizio della potenza di conoscere in un uomo senza giusta ragione, cioè o per capriccio, o per malignità, o per ostentazione di superiorità, ecc. Conciossiachè in questo modo si offende la *libertà giuridica* innata.

3.° Finalmente, quando si attenta d'introdurre degli errori nocevoli nell'altrui mente, i quali detraggono al possesso della verità.

102. E qui nasce la domanda generale « se la menzogna sia una lesione del diritto che ha l'uomo alla verità ».

103. I giuristi si dividono d'opinione in rispondendo a questa domanda.

Alcuni di essi si trattengono a parlare delle male conseguenze della menzogna, e non la considerano come lesione di diritto se non quando queste conseguenze sono realmente dannose (2). Ma questo sarebbe un uscire della nostra questione: noi vogliamo parlare della menzogna stessa e del male intrinsecamente in essa contenuto.

104. In primo luogo, egli è certo che un uomo per sè non ha diritto di pretendere da un altro, che gli comunichi le cognizioni da lui possedute: questa comunicazione appartiene alla beneficenza e non al dovere giuridico. Laonde se un uomo risponde all'altro: « io non voglio dirvi nulla di ciò che volete sapere », egli non esce con ciò dal giusto, considerato giuridicamente; rimansi entro la sfera del suo e non invade l'altrui.

105. Quindi, se l'altro senza un giusto motivo lo vuole sforzare usandogli della violenza, o minacciandogli qualche male,

---

(1) Vedi C. A. Tittman, *Dissertatio de delictis in vires humanas commissis.* Lips., 1795.

(2) Il Zeiller dice che « in senso giuridico dee ritenersi come trasgressione di un dovere giuridico quella sola (menzogna) soggettiva e morale « che, per le sue naturali conseguenze che ben si possano prevedere, offende il diritto altrui », — e osserva che « da ciò nasce che nello Stato « nessuno pensa ad accusare un uomo davanti ai tribunali come mendace, « fuorchè nel caso in cui mediante un inganno doloso e comprovato egli sia « stato danneggiato » (§ 54 del suo *Diritto privato naturale*).

a dirgli ciò che quegli non vuole, lede con ciò il diritto altrui, e contro questa soperchieria il violentato o il minacciato può difendere il suo diritto anco colla forza, purchè sempre osservi il *moderamen inculpatae tutelae*, di cui parleremo largamente più sotto.

106. Ma qui si presenta una grave questione. « Colui che violenta ingiustamente un altro uomo acciocchè gli dica quello che non gli vuol dire, perde egli il diritto che ciascuno ha, che si usino con lui le parole nel significato imposto loro dall'uso? »

107. Si badi bene; io non domando se il dire colle parole il contrario di quello che è la verità, sia sempre un male relativamente a Dio: questa questione appartiene a' moralisti. Io non parlo del *dovere* di chi parla, ma del *diritto* di chi pretende ingiustamente che gli si parli. Dimando, per dirlo di nuovo, se colui che violenta ingiustamente un altro uomo acciocchè gli dica quello che non è obbligato a dirgli, perda con tale ingiustizia il diritto che l'altro usi con lui le parole nel significato imposto loro dall'uso. Fui lungo tempo persuaso, che questo diritto non si potesse perdere in nessun modo; ma di presente la mia persuasione inclina non poco dall'altra parte.

Ammetto pienamente, che gli uomini abbiano reciprocamente il diritto ed il dovere di usare delle parole nel loro significato comune.

Ammetto che in nessun caso può un uomo usare delle parole in altro significato quand'egli parla spontaneamente, e non è forzato a parlare dall'altrui ingiustizia.

È cosa del pari evidente, che il timore di un danno, quando questo danno è giusto e non proveniente dall'altrui ingiustizia, non mi disobbliga per nulla dal dovere giuridico di dire altrui la verità, ovvero di tacermi (1).

---

(1) Un caso speciale si è quello del giudice nel foro esterno. Egli è certo che il giudice ha diritto d'interrogare. È certo del pari, che nelle cause civili le parti interrogate debbono rispondere, e rispondere nè più nè meno il vero, non dovendo esse stesse cercar altro che la verità e la giustizia. È certo finalmente, che anche nelle cause criminali, i testimonj dimandati debbono deporre pienamente ed esattamente il vero. Ma la cosa non si presenta con uguale evidenza quando si tratta di un giudizio criminale in causa propria. Certamente che se il reo vuol parlare, può farlo; e in questo caso dee sempre dire la verità, perchè il giudice ha diritto di non essere in-

Finalmente ogni qual volta una persona ha diritto di sapere da me una cosa, io ho di contro l'obbligo giuridico di parlare, e di parlare il vero, sieno qualsivogliano le conseguenze della mia sincerità.

La questione dunque proposta non risguarda punto questi casi fuori di controversia; ma ella considera unicamente quel caso, nel quale un uomo che non ha alcun diritto di sapere da me il vero, cui io non sono obbligato da niuna legge di dirgli, vuole che io glielo dica contro mia volontà, ledendo il mio diritto della *libertà giuridica* coll'infliggermi o minacciarmi dei mali fisici.

108. Egli sembra, che un uomo tale perde in questo caso il diritto che avrebbe di esiger da me mantenuto l'uso comune delle parole; e che io rispondendogli con parole che esprimessero il falso, non gli farei ingiuria, appunto perchè il discorso mio non dice nè il falso nè il vero; non adoperandolo io in questo caso come discorso, ma come mezzo di difesa del mio diritto, come uno spediente che mi resta da sottrarmi alla sua violenza.

---

gannato. Ma è egli obbligato il reo a confessar sempre il suo delitto, benchè preveda la pena che gli sarà applicata in conseguenza della sua confessione? — I giuristi inclinano a dir di sì, e sembra loro che si torrebbe alle leggi reprimenti i delitti la loro forza, quando s'insegnasse il contrario. Alcune leggi tuttavia, come le inglesi, non esigono dal reo la confessione, anzi non l'ammettono per prova. Alcuni moralisti, d'altra parte, fanno una distinzione che merita di essere ben ponderata. Se la pena inflitta dalle leggi criminali, dicon essi, fosse assolutamente giusta, cioè se il delitto non potesse scontarsi in altro modo, certamente che il reo sarebbe obbligato di confessare la verità, e di subire quella pena. Ma la pena esterna che infligge lo Stato non ha questo carattere. Il reo può scontare il suo delitto in faccia a Dio e in faccia agli uomini, restituire così la giustizia da lui violata nella sua prima integrità, senza ascendere il patibolo. E veramente, suppongasi il reo pienamente pentito del suo fallo, risoluto di risarcirne i danni per quant'egli può; risoluto del pari di dare al mondo colla sua vita altrettanto buon esempio, quant'egli ha dato di scandalo per lo passato, risoluto finalmente di soddisfare alla divina giustizia ne' modi da questa stessa prescritti. Che altro debito gli rimane? Non rimangono le leggi stesse con tali atti del reo punto frustrate, perchè ottengono il loro fine anche soprabbondantemente. Ma questa decisione non può valere, come si vede, che in favore de' rei pienamente convertiti dalla lor mala via; rimanendo tutto intero a' rei ostinati l'obbligo giuridico di confessare i proprj delitti anche nel foro esterno, e di subire quella pena che loro viene inflitta dal giudice dello Stato.

109. Nè tampoco quell'uomo ingiusto può dire d'essere stato ingannato, perchè avendo egli perduto il diritto all'uso legittimo delle parole, egli stesso è obbligato a sapere che le mie parole hanno perduto per lui ogni valore in pena dell'ingiustizia ch'egli ha commessa e commette; e però se egli le piglia tuttavia secondo quello che suonano, egli inganna colla sua ignoranza sè stesso, e non sono io che l'inganno.

110. Ripeto però che questo ragionamento non può applicarsi se non al caso, che non vi abbia alcun dovere di palesare il vero indipendentemente dal diritto di chi violentemente pretende saperlo. Perocchè, se il dovere di dire o di confessare il vero venisse altronde, dovrebbesi adempir sempre, anche sponendosi a certa morte. E sonovi appunto de' casi, ne' quali dee dirsi e predicarsi la verità in faccia a' patiboli: la verità ha certamente certi suoi dritti ancor più sacri di quelli delle persone umane (1).

111. Ma fuori di questo caso, e nel caso precisamente sopra esposto, chi parla non ha intenzione d'ingannare quell'ingiusto oppressore, come accade quando si dice veramente la menzogna; ma solamente ha intenzione, così parlando, di nascondergli quel vero che non vuol palesargli perchè non ne ha il dovere, nè quegli il diritto che gli sia palesato; quel vero an-

---

(1) Quindi l'esposta opinione non può in alcun modo applicarsi all'obbligazione che ogni cristiano ha di confessare il Vangelo anco in faccia a' tiranni. La confessione del Vangelo è una obbligazione che non nasce dal diritto che abbia il tiranno di sapere da me la verità; ma nasce dall'eminenza della verità evangelica, e dal precetto di Cristo dato a tutti i cristiani suoi discepoli; nasce ancora dall'intrinseco diritto che ha Dio di essere in tutte le maniere, e in faccia a tutte le creature conosciuto, onorato e glorificato; nasce dal dovere che ha ciascuno di bramare la venuta, l'estensione del suo regno sopra la terra; nasce dal merito di Cristo, la cui sequela dee essere riputata come infinitamente gloriosa, e dall'amicizia perfetta del cristiano con Cristo, che lo spinge a glorificare l'amico; e finalmente nasce dalla carità soprannaturale del prossimo, per la quale il cristiano dee sommamente bramare che il Vangelo sia promulgato in tutti i modi, e che tutti l'abbraccino; al che sommamente giova il rendere testimonianza al medesimo colla confessione e col sangue. — La dottrina dunque da noi sopra esposta appartenente al diritto naturale intorno al dovere di conservare l'uso comune delle parole ne' nostri discorsi, è tutta straniera all'obbligo di confessare Cristo dinanzi ai violenti uomini del secolo, che tentano di spegnere la sua legge e i suoi cultori sopra la terra.

cora, che palesato, grandemente nuocerebbe all'innocente che lo palesa.

112. Certo che questa ragione non avrebbe forza, qualora i vocaboli significassero di loro propria natura. Perocchè allora non potrei io pronunciare un vocabolo senza significare qualche cosa; non potendo la mia intenzione mutare la natura delle cose. Ma all'incontro i vocaboli sono per sè stessi de' suoni che nulla significano, e la loro significazione dipende tutta da una espressa o tacita convenzione fra gli uomini, i quali mostrano col fatto d'avere l'intenzione di usarli a significare i loro concetti. L'obbligo adunque di usare i vocaboli a significare qualche cosa, e a significare più tosto una cosa che un'altra, non procede, si noti bene, dalla natura de' vocaboli, quasi fossero ministri nati della verità e della falsità; ma unicamente viene dalla detta convenzione e intenzione tacitamente convenuta di volere usare i vocaboli al detto fine. Ora nessun uomo, cred'io, intende di legarsi a un patto sì stretto e così ingiusto, ch'egli debba usare in tal modo de' vocaboli, anche quando l'altro contraente vuole abusarsi di cotale patto del tutto arbitrario per costringerlo ingiustamente a far cosa a cui egli non è tenuto, cioè a rivelare quelle verità ch'egli vuole celare, perchè rivelate, grandemente gli pregiudicherebbero. E chi opera così ingiustamente, può egli vantare alcun diritto? o ha egli il diritto d'abusare così del proprio diritto? o vi ha un diritto che abbia per oggetto l'ingiustizia, l'offesa altrui?

113. Lasciando però da parte questo caso delicato, la cui risoluzione noi sommettiamo di buon grado al giudizio de' savj, dico, che ogni qualvolta avvi vera e dolosa menzogna, vi ha altresì lesione dell'altrui diritto; cioè vi ha lesione del diritto che ciascuno ha « di non essere ingannato » dagli altri uomini.

114. Questa lesione avvi eziandio quando la menzogna non produce l'effetto dell'inganno, perocchè basta l'*attentato* anche senz'effetto a costituire una lesione giuridica, come abbiamo detto.

115. A malgrado di tutto ciò, non si dee conchiudere, per nostro avviso, che ogni menzogna offenda il diritto formale puro. Si può solo conchiudere, che ogni menzogna offende il diritto acquistato da ogni uomo che entra nella società mediante la tacita convenzione che dicevamo sull'uso delle parole. Ora i diritti che s'acquistano mediante una *convenzione* non sono innati.

116. Ma si dà egli il caso, e se si dà, quando si dà, che la falsità o la menzogna offenda il diritto connaturale cha ha l'uomo di non essere staccato dalla verità, nè turbato in tale unione? La *verità* nobilita l'uomo, e il tentare di privarnelo è un tentare di spogliarlo della sua ingenita dignità.

Ma per *verità* non s'intende qualsiasi *vero* (1), qualsiasi vera cognizione. Vi sono delle cognizioni vere che non accrescono la dignità personale dell'uomo, e vi sono delle cognizioni false, degli errori materiali che non la diminuiscono.

A ragion d'esempio chi dirà che il sapere che nella corte di Pippo si alimentano cento galline, mi debba render migliore? o che io perderei qualche cosa se falsamente credessi che ivi se ne alimentassero cento e una, in vece di cento? Egli è chiaro, che quest'errore nulla torrebbe alla mia dignità personale.

117. Vero è bensì, che non vi ha cognizione così frivola, che in qualche circostanza non mi si possa rendere utile; ma oltrechè può essermi utile del pari anche l'ignoranza, o l'errore in certi determinati casi (e i legisti ben lo sanno, siccome quelli che hanno scritto de' grandi volumi su' privilegi dell' ignoranza), oltre di questo, dico, si ponga mente, che qui noi non calcoliamo il pregio della verità dalle sue conseguenze, e da' vantaggi ch'ella ci può apportare; ma solo il pregio intrinseco della verità stessa, onde avviene, che col pure aderire di essa al nostro spirito il nobiliti e l'ammigliori, astrazione fatta da tutte le altre utilità che noi potessimo ricavarne.

118. Se noi dunque cerchiamo quali veri sieno inutili alla dignità personale del nostro spirito, troveremo che tali sono tutti quelli che riguardano meramente cose contingenti. La cognizione delle cose contingenti ci è utile ne' suoi effetti; ma tutta la nobiltà sua, ella la dee a quell'elemento di cognizione universale che le sta congiunto e la rende cognizione, elemento che sta nella nostra mente anche senza quella maniera di notizie; perocchè la mente può conoscere l'essenza, può aver l'idea di una cosa contingente, e non sapere se quella cosa realmente sussista, ovvero se sia una mera possibilità.

---

(1) Io ho fatto notare la distinzione che corre fra i *veri* e la *verità* nel *Saggio sull'Idillio e sulla nuova letteratura italiana*, inseriti negli *Opuscoli filosofici*. Milano, 1828, vol. II.

119. L'intuizione delle possibilità all'incontro, o sia, che è il medesimo, dell'essenza delle cose, nobilita sempre il nostro spirito: perocchè nelle essenze stanno i lumi della mente. Le altre cognizioni sono quei lumi stessi applicati; e ciò che in quest'applicazione s'aggiunge a que' lumi non è lume, non verità, e però non l'elemento infinito che ci rende persone.

120. V'ha però un ente la cui cognizione ci nobilita, quantunque sia un ente reale e sussistente: quest'è quello che essendo reale non è tuttavia contingente. L'Ente necessario ci nobilita comunicandosi a noi perchè è infinito, perchè è la stessa verità sussistente, completa.

121. Da questa dottrina apparisce, che non viene leso il diritto formale-puro con ogni menzogna, ma solamente con quelle, nelle quali vi ha attentato malizioso d'infondere nelle menti de' principj, sieno *logici*, sieno *morali*, sieno *religiosi*, erronei; perocchè questi sono gli errori che veramente turbano o diminuiscono l'adesione del nostro spirito al lume della verità.

B.

Lesione della personalità
per attentato di spogliar l'uomo della virtù.

122. Anche questa lesione del diritto formale-puro può operarsi in tre modi, cioè:

1.° Qualora vi abbia attentato di distruggere le buone disposizioni alla virtù, sia infondendo nelle menti degli errori funesti alla pratica di essa, sia inducendo negli animi delle affezioni opposte alla virtù stessa. Laonde questa specie di lesione è bene spesso un effetto della precedente che tende a privare l'uomo del lume della verità, e di diffondere in esso le tenebre dell'errore;

2.° O pure vi abbia attentato di limitare la sfera delle azioni libere, che possono servire all'acquisto della virtù, senza giusta cagione, cioè o per capriccio, o per malignità, o per mero compiacimento di esercitare un atto di superiorità, il che pure è soperchieria ecc., offendendo così la *libertà giuridica* (il diritto agli atti virtualmente contenuti nelle potenze) di ciascuno;

3.° O pure si attenti di sedurre altrui a commettere un delitto, o un'azione qualsivoglia opposta al dovere; ovvero anche

solo si attenti di ritrarre altrui malignamente dall'esercitare un atto di virtù qualsiasi.

Tutti questi attentati sono lesioni del diritto della *virtù* morale che ciascuno ha nella sua personalità, eziandio che essi non conseguano nessun effetto reale.

123. Il secondo modo col quale si offende il diritto della virtù, cioè quello pel quale si limita la sfera delle azioni lecite che possono servire all'acquisto delle virtù, si estende anco in generale alla sottrazione de' mezzi inservienti all'acquisto di esse; purchè questa sottrazione sia fatta per nullo o frivolo o reo motivo, e però ingiustamente.

124. Di qui viene ancora, che ciascuno ha il diritto « di scegliere quel tenore di vita ch'egli giudica più confacente all'ottenimento del bene morale, purchè ciò non faccia offendendo l'altrui proprietà » (1); e che il diritto della virtù è leso ogni qualvolta un uomo, o un governo metta ostacolo ad una tale libera scelta.

C.

Lesione della personalità per attentato di spogliar l'uomo dell'appagamento o della felicità.

125. Viene del pari lesa in un modo immediato la personalità, qualora altri tenta di spogliare un uomo dell'appagamento e della felicità sua presente o futura.

Questa lesione è talora una conseguenza delle precedenti, giacchè lo stato di appagamento e di felicità dipende dal possesso della verità e della virtù.

126. Oltracciò l'uomo può impedire all'altr'uomo lo stato di appagamento impedendogli o turbandogli la *libertà giuridica* de' suoi atti, o molestandolo in qualsiasi altra guisa, quando il grado di molestia che viene cagionato sia superiore alla fortezza di quello a cui è data, e gli sia data malignamente.

127. La malvagità e l'odio si vide talora giugnere ne' petti umani a segno da produrre l'attentato di far perdere alla persona odiata la felicità nella vita avvenire, che è la violazione

---

(1) Fu da noi parlato più a lungo di questo diritto nell'opera intitolata *La società ed il suo fine*, L. II, c. XII e XIII, a cui rimettiamo il lettore.

maggiore che si possa concepire del diritto personale naturale e soprannaturale (1): mostruoso fatto che non di rado s'incontra percorrendo la storia delle fazioni e degli odj accaniti che arsero tra le famiglie capi di partito in Italia nel secolo decimosecondo, e ne' posteriori.

§ 2.

Lesione del diritto connaturale di proprietà.

128. La *proprietà connaturale* è tutto ciò che si contiene nella natura umana.

Laonde vi ha lesione dell'accennato diritto ogni qualvolta un uomo con un atto positivo pregiudica a qualsivoglia parte o facoltà dell'umana natura, di cui un individuo di essa, sia infante, o sia adulto, è rivestito.

129. Una lesione moltiplice e piena di questo diritto innato si è la *schiavitù*.

130. Se s'intende per ischiavitù l'uso che un uomo pretende di poter fare costantemente di un altro uomo come di un mero mezzo a' suoi fini, lo stato di schiavitù contiene molte azioni che non sono meno offensive della *proprietà* innata (natura) che della *libertà giuridica* innata (persona), anzi si può dire, ch'esso comprenda in sè virtualmente ogni possibile violazione di tutti affatto i diritti umani (2).

---

(1) Anco nell'*ordine soprannaturale* vi hanno de' *diritti*, come vi hanno de' *doveri*. Un trattato di diritti d'un'indole così sublime sarebbe nuovo, e darebbe gran luce al sistema sociale, quale esso dee concepirsi fra' popoli cristiani, in ordine all'economia del cristianesimo.

(2) Vi ha un principio nell'uomo che è non solo *moralmente*, ma ben anco *fisicamente* inalienabile. Questo principio è quello della *libertà personale considerata in sè stessa*, senza risguardo agli oggetti buoni o mali in cui si porta la sua azione. Il parlarsi di vera alienazione di un tal principio, sarebbe formare un discorso assurdo, contraddicente, sarebbe come un dire sì e no nel medesimo tempo; e ciò perchè ove si dice *libertà personale* si nomina l'*essenza della libertà*, e l'essenza della libertà tiene in sè il concetto contrario a quello dell'*alienazione*, e dell'appartenere altrui. Il buon senso degli uomini, senza riuscire a formolare una tale verità, la vide sempre in-

131. La *schiavitù* in questo senso non può essere nè pure un istante conservata, e non può àbolirsi gradatamente da' governi; ma dee essere annientata d'un tratto.

132. Il concetto della schiavitù delle leggi romane non era esplicitamente questo: ma era quello d'un uomo che non avea uno *stato civile*, non avea diritti riconosciuti dalle leggi positive: lo schiavo era un uomo che non formava parte della *società*.

133. Il concetto d'un uomo che non è membro della società civile, non sarebbe propriamente per sè il concetto di schiavo nel senso sopraccennato; ma presso le nazioni gentili la schiavitù conteneva quel concetto implicitamente; perchè trattavasi d'una *società civile* che pretendeva d'esser *tutto*, e non riconosceva nè tollerava nulla fuori di essa. L'essere escluso da una tale società civile (il cui concetto appartiene al paganesimo ed è profondamente ingiusto) era dunque il medesimo ch'essere escluso anche dallo stato di natura. Chi non era membro di essa, non era in fatto considerato più per uomo, e però ne veniva, che si potesse usare di esso come di una bestia. Il principio

---

tuitivamente, i più ordinarj ragionamenti la suppongono. S'oda con qual chiarezza ella viene espressa nel « Soldato glorioso » di Plauto:

Palæstrio. *Perscrutari hic volo,*
Sceledre, nos nostri, an alieni simus: ne dum quispiam
Nos vicinorum imprudenteis aliquis immutaverit.
Sceledrus. *Certe equidem noster sum.* Palæstrio. *Et pol ego.*
Act. II, Sc. V, v. 20-23).

E nell'« Anfitrione » il servo Sosia non dubita dire a Mercurio:

Certe ædepol TU ME ALIENABIS NUMQUAM, QUIN NOSTER SIEM.
(Act. I, Sc. I, v, 243).

Questi non può intendere come possa cessare d'essere proprio di sè stesso: e in vero sarebbe un assurdo. Quindi medesimo è che le leggi umane non riconoscono proprietà in colui che è sommesso all'altrui dominio; perocchè il principio di ogni proprietà esterna, è la proprietà di sè stesso, la qual finisce come in sua ultima radice ed apice nella libertà personale. Qui pertanto manifestasi di nuovo quel vero uscente dall'*essenza* della moralità, come abbiamo già detto, che cioè « l'immoralità non è che un tentativo di operare l'assurdo, di contraddire la verità, oppugnare l'essere ». Che altro è la schiavitù se non un tentativo di fare, che non sia libero nell'uomo quel principio stesso, che non può esser altro che libero, perchè è la stessa libertà?

stesso naturale *neminem non laedere*, riconosciuto dalle leggi rispetto a' membri dell'associazione, non si considerava come applicabile a quelli che non ne formavano parte. È questa la pretensione delle leggi civili pagane: il presentarsi come autorità assoluta, superiore ad ogn'altra, anco alla legge naturale, e avente potestà di limitar questa, e di contraffarla a piacimento, vera *tirannia della legge*. All'incontro le giuste leggi dello Stato debbono riconoscere sempre un'autorità ad esse superiore; quella della legge razionale, come pure della legge di Dio. Il cristianesimo, sottomettendo le leggi civili a questa limitazione, le ha rese giuste e venerande. Ma su di un argomento così importante dovremo tornare nell'esposizione del Diritto sociale.

§ 3.

Se l'uomo acconsente all'attentato contro la propria libertà, o contro la proprietà connaturale, non può dirsi che v'abbia lesione di diritto.

134. Attesa la distinzione da noi fatta fra la natura e la persona umana, gl'indicati attentati contro la personalità o almeno alcuni di essi possono commettersi non solo da altri, ma dall'uomo stesso contro di sè.

135. In quest'ultimo caso, benchè l'uomo pecchi contro la legge morale, tuttavia non si può dire che intervenga lesione di diritto; perocchè il diritto, come abbiamo veduto, è sempre verso un'altra persona (1).

136. Medesimamente si dica del caso in cui l'uomo acconsente all'attentato contro di sè; ciò che viene confermato dal comune sentimento espresso in quel detto, che *scienti et consentienti non fit injuria*.

137. Ma la *lesione* comincia tostochè l'uomo ritrae il suo consenso, il che egli sempre può e dee fare.

138. Questo si è uno de' principali caratteri della distinzione fra i doveri semplicemente morali, e i doveri giuridici. I doveri che l'uomo ha verso sè stesso non possono essere che doveri semplicemente morali.

---

(1) Vedi l'*Essenza del Diritto*, L. I, c. III, a. 1, § 3.

CAPITOLO VII.

QUALE SIA LA FORZA CHE SI PUÒ ADOPERARE A DIFESA DE' DIRITTI CONNATURALI.

139. Essendo il diritto un'attività, e questa radicata nel principio attivo e però supremo dell'uomo (persona); esso, di natura sua, come vedemmo, ha la proprietà di operare con forza, rimuovendo anche gli ostacoli che gli si oppongono, o in generale mantenendo fermo il suo atto (1).

140. Quantunque poi quest'uso della *forza*, nella posizione dell'atto di diritto, sia inerente al diritto stesso, e con esso insieme si manifesti, sicchè più propriamente si direbbe una *funzione di diritto*; è necessario tuttavia il trattarne a parte quasi fosse un diritto da sè la stessa forza giuridica, affin di procedere con sì fatto rigore di logica che niente trapassi nel discorso senza sua prova; massime che di fatto avviene che l'uso della forza nell'esercizio de' diritti esiga spesso speciali considerazioni e riguardi.

Cerchiamo ora dunque qual uso di forza si possa fare nell'esercizio de' diritti connaturali; e prima in quello della libertà personale, poscia in quello della proprietà connaturale.

ARTICOLO I.

DELL'USO DELLA FORZA PEL MANTENIMENTO DELL'ATTO DELLA PERSONALITA', E DELL'ESERCIZIO DELLA SUA LIBERTA' GIURIDICA.

141. Le lesioni immediate della persona, noi l'abbiamo veduto, sono di tre generi; perocchè queste lesioni non sono che gli attentati di spogliare l'uomo della *verità*, della *virtù*, e della *felicità*, le quali cose costituiscono il triplice fonte e termine della personalità (2).

142. Sia poi che si attenti a spogliare l'uomo dell'uno o dell'altro di que' tre termini dell'atto personale, l'attentato può eseguirsi in tre guise: o cercando di rapire all'uomo l'uno o l'al-

---

(1) Vedi l'*Essenza del Diritto*, c. II, a. III.
(2) Cap. precedente.

tro di que' tre termini del suo atto personale; o cercando di guastargli la potenza colla quale l'uomo attigne quel termine o vi aderisce; o impedendogli ingiustamente quegli atti appartenenti alla sfera della sua libertà giuridica che lo potrebbero recare o ajutare ad aderir meglio a quel triplice termine in cui sta tutta la sua eccellenza (1): in tutto nove specie di lesioni.

143. Consideriamo ora distintamente ciascuno di questi casi, ciascuna maniera onde l'uomo può essere offeso così immediatamente nella sua personalità; e prima quella per la quale l'attentato si porta non contro la *potenza* di cui parliamo (persona), o contro gli *atti liberi* di essa; ma contro lo stesso triplice *bene personale*, a cui essa potenza è per sua natura ordinata.

§ 1.

Del diritto d'impiegare la forza a difesa della persona, quando altri attenta di spogliarla della verità, della virtù e della felicità.

A.

Diritto di far giustizia in generale.

144. Da prima si presenta la questione: « se il principio attivo supremo, il quale può eseguire gli atti suoi con tutta la forza di cui egli è capace, e che trova a sua disposizione, possa lecitamente usare di questa forza a favore della giustizia anche in que' casi, ne' quali la causa della giustizia non è sua particolare, non trattandosi di lesione del diritto suo, ma di lesione del diritto d'un altro ».

145. Se si considera l'uomo vivente nella società civile pienamente costituita, egli è certo che non può l'uomo particolare ristorarsi delle offese commesse in sè o in altri, giacchè non manca chi lo faccia per lui in modo assai più sicuro e già convenuto; voglio dire l'autorità giudiziaria della società stessa.

146. Se poi la questione proposta si considera solamente in relazione colla personalità, astraendo per conseguente dalla so-

(1) Cap. precedente.

cietà civile già costituita, egli sembra doversi risolvere affermativamente, con certe precauzioni però e limitazioni.

147. Le quali supposte; e ritenuto quello che dicevamo, l'uomo nella società civile, dove esistono i giudici ristoratori delle offese, non poter esercitare tali diritti, se non forse in qualche raro caso per abbattimento d'insolite circostanze; convien dire in generale che ciascun uomo, considerato il vigore della sua personalità, l'estension del quale è l'estensione del diritto connaturale, possiede i diritti seguenti:

1.° Di dire la verità;

2.° Di giudicare le azioni, se e come può farlo, secondo la verità e la giustizia;

3.° Di riprendere chi pecca;

4.° Di far sì colla forza, che la giustizia prevalga;

5.° Di ristorare, mediante giuste pene, la giustizia, quando la causa di questa venne meno;

6.° Di restituire le cose nel pristino stato mediante risarcimento ottenuto colla forza, se questa ripristinazione è giusta e possibile.

148. Anzi di più, se egli facesse tutto ciò senza imprudenza e temerità, e solo allorquando realmente egli può farlo bene e giustamente, s'acquisterebbe il merito e il nome d'insigne benefattore de' suoi simili, e porrebbe con sì eccellenti beneficj, un cotal preludio all'istituzione della civile società, e al giusto innalzamento di lui in capo della medesima.

149. Effettivamente tali diritti vennero esercitati in sull'origine de' civili governi, essendosi molti uomini valorosi e giusti aperta la via al principato con sì fatte beneficenze.

150. Ed anco nella condizione delle nazioni già costituite ma novelle tuttavia, videsi sempre regnare il sentimento di quelli; e chi ben considera, anco l'esercizio. La costituzione delle prime nazioni, benchè ubbidiscano ad un solo, tiene sempre pur molto del democratico, appunto perchè, conservando ciascun membro di esse i diritti ch'egli s'avea poco innanzi nello stato di natura, tutti uniti insieme nelle adunanze gli esercitano collettivamente: ciascuno vi dà il suo voto, e tutti lasciano di buon grado che ciascuno pari o anco ponga in faccia al pubblico una specie di tribunale, della cui equità giudica la moltitudine stessa. Presso gli Ebrei fino alla fine del periodo de' *giudici*, avvenne spesso qualche cosa di simile, nè mai cessò interamente il po-

polo ebreo di esercitare questo diritto ricevuto e stabilito dalla legge ebraica (1). Mosè che uccide l'egiziano per vendicare i suoi compagni, esercita un tal diritto naturale (2); e un simile diritto vedesi esercitare dal giovane Daniele in Babilonia nel fatto della ingiusta condannazione di Susanna, permettente e plaudente il popolo, il quale riconosce a pieno, eziandio che vi sieno

---

(1) La legge ebraica, tutta volta a imprimere altamente negli animi di quella rozza nazione le idee di giustizia, con divina sapienza asseconda gl'*istinti della natura* umana, temperandoli però e dirigendoli, acciocchè non procedano ciecamente. Laonde nel Deuteronomio (c. XVII) Iddio permette, anzi comanda a tutto il popolo di lapidare coloro che fossero stati colpevoli d'idolatria: *Educes* (parla a tutto Israele) *virum ac mulierem, qui rem sceleratissimam perpetrarunt, ad portas civitatis tuæ et lapidibus obruentur.* Ma vuole 1.° che sia ben accertato il delitto: *audiensque inquisieris diligenter, et verum esse repereris et abominatio facta est in Israel;* e stabilisce a tal fine, che v'abbiano tre, o almeno due testimonj del delitto: *Nemo occidatur, uno contra se dicente testimonium:* e per impegnare i testimonj a dire il vero, vuol ch'essi i primi gettino le pietre contro i rei, atto con cui protestano di ricevere sopra di sè quel sangue s'egli è innocente: *Manus testium prima interficiet eum, et manus reliqui populi extrema mittetur.* 2.° Se poi il delitto è incerto, sicchè il popolo non sappia giudicarne, in tal caso pone l'obbligo di ricorrere ai sacerdoti ed al giudice: *Si difficile et ambiguum apud te judicium esse perspexeris inter sanguinem et sanguinem, causam et causam, lepram et lepram: et judicum intra portas tuas videris verba variari: surge, et ascende ad locum quem elegerit Dominus Deus tuus. Veniesque ad sacerdotes Levitici generis, et ad judicem qui fuerit illo tempore: quaeresque ab eis, qui judicabunt tibi judicii veritatem. Et facies quodcumque dixerint qui praesunt loco quem elegerit Dominus, et docuerint te juxta legem ejus: sequerisque sententiam eorum, nec declinabis ad dexteram neque ad sinistram.* A questo caso di dubbio la legge mosaica limita il debito di ricorrere al sacerdote od al giudice stabilito.

(2) Sant'Ambrogio non solo riconosce, che Mosè colla percussione dell'egiziano, sebben uomo privato, esercitava un diritto; ma di più gliel'attribuisce a dovere, perocchè dice, *Qui — socium non defendit ab injuria cum potest, tam est in vitio quam ille qui facit* (I, Officior. XXXVI). S. Tommaso ed altri commentatori riconoscono del pari nel fatto di Mosè l'esercizio di un diritto naturale; e alcuni, come il Toleto (in Luc. XII, ann. 27), fanno osservare la circostanza che mancava il giudice a cui si potesse ricorrere. Il Cajetano considera i soprantendenti alle opere degli Ebrei come loro pubblici nemici, e afferma spiattellatamente che gli Ebrei potevano ucciderli come si uccide il nemico nella guerra giusta, il che veramente a me pare soverchio. L'essere poi un diritto anche naturale quello che esercitava Mosè, non pugna, anzi assai meglio conviene con quell'impulso superiore che gli si attribuisce da alcuni in quel suo fatto.

giudici costituiti, che con ciò che Daniele opera, egli non s'usurpa un'indebita autorità, ma fa ciò che è secondo giustizia naturale, e che dee essere ben accolto e protetto.

151. I quali diritti proprj degl'individui si attribuivano poi anche alle tribù del popolo ebreo, ciascuna delle quali, come persona collettiva, era persuasa di avere la facoltà di sopravvegliare, giudicare e reprimere i falli delle altre (1).

152. La ragione di questa facoltà della persona umana di fare la giustizia, anche quando questa non riguarda direttamente il proprio ben essere, si trova nella natura oggettiva della giustizia, la quale è assolutamente ed essenzialmente bene. Onde chi la fa, purchè la faccia *veramente*, fa una cosa che non può esser che bene; si fa autore del bene.

153. In secondo luogo, la persona umana fatta per la giustizia oggettiva e personale, tende a questa per natura così fattamente, che in quell'atto dimentica sè stessa: è questa una sua spontaneità speciale nobilissima che la reca all'oblivione di sè, purchè vegga mantenuta viva e trionfante la giustizia; spontaneità che niuno le può contendere o reprimere; conciossiachè è dalla stessa giustizia prodotta ed autenticata.

154. Laonde specialmente giusti sono e lodevoli quegli atti di giustizia, a cui fare è mosso l'uomo dal puro zelo di essa; zelo che, come la Scrittura dice, divora l'uomo, cioè gli fa dimenticare al tutto sè stesso ed ogni altra considerazione, fuorchè i diritti e la gloria di quella giustizia, dal cui ardore è compreso, e quasi tratto di sè medesimo.

155. Ma poichè questi diritti non si possono tuttavia esercitare dagli individui 1.° se gl'individui non sono certi della verità del giudizio che essi fanno, e 2.° se la giustizia ha qualche altra maniera più sicura, più ordinata e completa di esser mantenuta o ristorata; quindi è che l'esercizio di tali diritti difficilmente può aver luogo a pieno, ed egualmente in ciascun uomo, e mas-

---

(1) Ecco come parla di questo diritto, che ciascuna tribù presumeva d'avere, Giovanni Jahn nella sua *Archeologia biblica*, § 212: *Hinc tribus quaelibet in omnes alias jure quodam inspectionis gaudebat, ut lex observaretur; et si in aliqua tribu neglecta esset, eam reliquis tribubus denuntiare poterat, ut, si alia ratione fieri non posset, bello castigaretur.* E cita per provare quanto afferma i luoghi della Scrittura, Jos. XXII, 9; Jud. XX, 1 e segg.

sime nello stato di società civile ben avanzata, nel quale a mantenimento del giusto è in gran parte con sapienza molta provveduto. Senza di che, ben di rado accade che l'individuo non sia prevenuto da passione, o che leggermente non giudichi, e perciò stesso temerariamente del suo fratello.

156. Il diritto di far giustizia in generale, non riguarda dunque la sola lesione del diritto proprio, ma di qualsivoglia diritto, anche altrui.

Ma è egli veramente questo diritto al tutto formale-puro? non si estende egli anco a tutti i diritti materiati proprj ed altrui? Sì; s'estende anco alla difesa de' diritti materiati; ma ciò non impedisce ch'egli sia un diritto formale-puro, ogni qualvolta s'esercita puramente, cioè per amore della sola giustizia, la quale spetta unicamente alla persona.

157. Diversamente dovrebbe dirsi qualora, nell'esercitarsi quel diritto, s'avesse a fine non il trionfo della sola giustizia, ma la protezione o mantenimento di qualche altro bene eudemonologico giusto. In tal caso, quel diritto apparterrebbe esso stesso alla classe de' diritti materiati; là dove cercandosi la giustizia pura, oggettiva, impersonale, eziandio che nella difesa d'un diritto materiato, avvi sempre esercizio del diritto formale-puro.

158. Il diritto adunque di difendere e di propugnare la giustizia in universale, è per sè formale-puro; ma tuttavia può riguardare la difesa o d'un diritto formale-puro, o d'un diritto materiato.

159. Merita che ciò sia notato: poichè il caso di propugnare colla forza un diritto formale-puro, è assai diverso da quello di propugnare un diritto materiato. Quanto a questo secondo, la difesa si concepisce possibile, perchè si vede che delle circostanze inerenti al caso possono sempre impedirne l'esercizio. Ma non così quando trattasi di propugnare un diritto formale-puro. Egli sembra che l'impiego della forza, in tal caso, difficilmente possa aver luogo, come quello che nè torna necessario, nè è sufficiente allo scopo.

160. Trattiamo brevemente prima questa questione relativamente al diritto di far giustizia, nel caso che l'attentato miri contro i nostri stessi diritti formali-puri, o che trattisi di rimuovere un ostacolo qualsiasi contro questi nostri diritti; di poi relativamente allo stesso diritto, nel caso della difesa di un diritto formale-puro di un altro uomo qualsiasi.

B.

Diritto di far giustizia in causa propria a difesa de' proprj diritti formali-puri.

161. Non si dee usare la forza a sostegno de' proprj diritti se non per necessità, cioè quando non vi sia altro mezzo di farli valere.

162. Questa limitazione nell'impiego della forza, sembra che escluda quasi interamente la possibilità di adoperarla alla protezione de' nostri diritti formali-puri.

E veramente, il bene che risguardano questi diritti, la verità, la virtù e la felicità, dipende dalla *libertà* di cui l'uomo è fornito; di guisa che un uomo, coll'uso della sua libertà, può evitare d'essere ingannato perniciosamente, o sedotto, o reso infelice. Si può dunque dire che niuno, in tali casi, dee opporre a chi gli fa ingiuria, la forza; perocchè egli può sempre cansare il danno dell'attentato in altro modo, opponendo una resistenza morale. E questo veramente è il gran fondamento della mansuetudine evangelica.

163. Nè può negarsi che un tale ragionamento sia valido in moltissimi casi.

Che se la *forza pratica* della libertà fosse piena, come potrebbe e dovrebbe essere nella natura umana perfetta, e di grazia rivestita, egli varrebbe in ogni circostanza ed escluderebbe la possibilità del diritto d'usar la forza esterna trattandosi della difesa de' diritti personali-puri. La sola mansuetudine dovrebbe, in tal condizione di cose, regnare nel luogo della giusta forza.

Ora il Vangelo potè proclamare una tal legge de' perfetti; perocchè potè egli solo aggiungere all'animo umano quella virtù morale che resiste invitta a tutti i piaceri e a tutti i dolori.

164. Gli scrittori di natural Diritto hanno per lo più considerato l'uomo astrattamente, e questa veduta astratta dell'uomo, ha preseduto alla formazione di molte leggi positive in tutti i tempi e in tutti gli Stati. Perciò le legislazioni positive escludono per lo più la coazione ne' casi di violazione del diritto formale-puro; supponendo ch'egli sia cosa più tosto appartenente all'Etica che al Diritto; appunto perchè nella natura umana il principio interno personale, alla cui dignità unica-

mente s'attenta negl' indicati casi, gode, astrattamente considerato, d'una forza di resistenza maggiore di quella dell'assalto; in modo che non ha bisogno che la forza esterna lo soccorra.

165. Tuttavia la coscienza de' popoli ha sempre pronunciato altramente; e si sono veduti levarsi in piede delle nazioni come un sol uomo, per vendicare o difendere de' diritti formali-puri; quello della libertà religiosa, a ragion d'esempio, che è pur uno di essi, e de' più solenni.

166. Di vero, la considerazione più piena dell'uomo e dello stato, ed accidenti in cui quest'essere intelligente-animale si trova, dà ragione alla coscienza de' popoli.

Chè si converrebbe rinnegare ogni esperienza per disconoscere, che le forze della libertà (benchè questa, considerata in sè stessa, sia una forza anche fisicamente suprema) sono nel fatto limitate (1): e che l'uomo non ha il potere prossimo e alla mano, di vincere tutte le tentazioni con oppor loro direttamente la sola potenza della sua libera volontà.

Quindi gli nasce il *dovere morale* di evitare tutto ciò che può essere a lui *occasione prossima* di peccare.

A questo dovere morale risponde il *diritto* di usare la forza ogni qualvolta l'attentato dell'altrui perversità procura a lui una *occasione prossima* di peccare, ossia una tentazione capace di farlo vacillare nella virtù, e non v'ha altra via d'evitarla.

Così se una vergine già fra le mani dell'uomo che tenta di opprimerla, teme che la costanza dell'animo suo venga meno nel proposito della virtù (2), potrà certamente anche uccidere quell'uomo non trovando altro scampo.

---

(1) Vedi intorno ai *diritti* nascenti all'uomo dalla limitazione delle forze della sua libera volontà, ciò che abbiamo detto nell'opera intitolata *La Società ed il suo fine*, L. II, c. XII.

(2) La perdita della verginità materiale senza il consenso dell'anima non è un danno appartenente alla personalità pura, e non appartiene al caso del quale noi parliamo, in cui si suppone effettivamente pericolare la dignità personale, la moralità. In dubbio però della propria costanza, la vergine può uccidere l'aggressore.

C.

Diritto di ripellere colla forza le occasioni prossime *di peccare poste a' nostri simili dall'altrui malvagità. — Guerre di religione.*

167. Quello che dicesi de' diritti proprj, è da dirsi altresì della difesa de' diritti altrui.

Un padre potrà uccidere colui che insidia alla pudicizia, alla virtù ed alla religione de' suoi figliuoli, se questa insidia sia tale da addurli in pericolo prossimo di prevaricare, e se altro mezzo non gli si affaccia di liberarli dall'incessante potente insidiatore.

168. Ogni uomo che faccia il medesimo a favore d'un suo simile, posto il caso ne' termini accennati, esercita un atto illustre di umanità: è uno di que' casi, ne' quali il coraggio brilla della luce più pura, ne' quali è una verità il valore e la gloria.

169. Secondo questo principio, si può anche dar sentenza di alcune guerre di religione.

Or poi l'esser queste così male, o più tosto così leggermente giudicate, ci obbliga d'aggiungere alcune parole su di esse, le quali parole io prego il lettore benigno di voler udire e considerare con quell'animo pacato e benevolo, col quale elle vengono proferite.

170. Hannovi di quegli uomini apparentemente religiosi, i quali nella religione non cercano che il bene temporale.

Il politeismo di qualsivoglia specie non presentava all'uomo che de' beni temporali. Ed è da notarsi accuratamente, che temporali noi chiamiamo non già solo i beni esistenti su questa terra, ma tutti quelli che sono della natura di questi, eziandiochè s'immaginino e si sperino in una vita futura, come fanno, a ragion d'esempio, i maomettani, ripromettendosi, dopo questa vita, il godimento delle belle Uri.

Il bene di tali pretese religioni, e in generale un tal bene che cercano gli uomini da noi indicati in qualsiasi religione, non è l'oggetto del diritto formale-puro, di cui noi parliamo; e però il diritto di usare la forza a propugnazione e mantenimento della personalità, non può qui per questa ragione aver luogo.

171. Ma vi sono degli uomini i quali concepiscono la religione in un modo vero ed elevato, la considerano come una verità morale, cercano in essa veramente l'effettuazione della giustizia, e la conseguente felicità come eterna mercede di quella.

172. Questa giustizia e perfezione morale, e beatitudine conseguente, che l'uomo cerca in una religione morale (1), può avere de' gradi almeno soggettivi, cioè relativi all'ignoranza e alla sapienza del soggetto.

173. Si può concepire un uomo vivuto nelle selve, o anche vivuto nel mezzo dell'antico paganesimo, il quale abbia aderito coll'animo suo quasi solamente a quel complesso di verità che presenta alla mente la religione e la legge naturale. La religione di cotestui sarebbe imperfetta, ma pure avrebbe in sè stessa della moralità, e l'affezione del cuore retto di un tale uomo si potrebbe recare direttamente ad un bene morale, termine della persona.

Si può concepire un uomo che, sia nell'età anteriore a Cristo, sia nell'età posteriore, trovandosi in luogo ove non pervenne il Vangelo, o non giunse almeno fino a' suoi orecchi, abbia alla religione ed alla legge naturale aggiunte alcune rivelazioni e tradizioni delle divine verità, illustranti e completanti la natural legge, benchè non tutta ancora la dottrina perfetta del cristianesimo. In questo stato si trovavano gli Ebrei prima della venuta di Cristo, ed altri sparsi fra le nazioni; e nella stessa condizione si trovano forse ancora alcuni popoli, e, più generalmente, alcuni viventi fra gli uomini, cui Iddio conosce.

Fra i cristiani divisi dal corpo della Chiesa, perchè nati da genitori eretici, sonovi pure assai probabilmente delle persone di buona fede, le quali credono esplicitamente a molte verità cristiane, e aderiscono alle altre implicitamente; al che non nuoce se, per ignoranza invincibile, colle verità mescolano degli errori, non attenendosi a questi se non sull'autorità de' maestri

---

(1) La moralità della religione è quella dote per la quale l'uomo che la professa diventa per essa effettivamente migliore mediante la relazione che fra lui e Dio essa stabilisce. La religione non è *interamente* morale se ella non ha forza di avvicinare l'uomo a Dio non solo, ma, quello che è più, di congiungere Iddio coll'uomo facendo, in tal modo partecipare a questo la divina natura; nel che sta la *santità*, o sia la consumazione della giustizia.

loro, e in modo che quegli errori non tolgono la qualità morale contenuta nella loro fede generale (1).

Finalmente vi ha la Chiesa cristiana cattolica, « colonna e firmamento della verità », come s. Paolo la chiama; alla quale quelli che aderiscono nel debito modo, possedono in una maniera del tutto compita la giustizia sì naturale che soprannaturale, e la via di aumentarla del continuo in sè stessi.

174. Rimane a vedere qual diritto abbia ciascuno di costoro di difendere coll'uso della forza la propria religione contro quelli che l'assalissero in qualsivoglia maniera, sia colla seduzione, sia colla violenza, nè egli scorgesse altro modo di schermirsi dal pericolo prossimo che egli stesso, ovvero i suoi figliuoli, o i suoi simili, vengano pervertiti, e abbandonino la religione assalita.

Si suppone in tal caso, come dicevamo, che tutti questi veggano e cerchino nella propria religione quel bene realmente morale che essa loro presenta; senza di che non potrebbe intervenire il diritto personale di cui parliamo, che solo si riferisce ad un bene morale.

Si parte di più dal dato, che la religione della prima classe di persone accennate proponga all'uomo il bene morale in un modo più imperfetto della religione della seconda classe; che la religione della seconda classe proponga meno di bene morale all'uomo della religione della terza classe; e che la religione di questa proponga pure meno di bene morale, che non faccia la religione della quarta classe; e che quest'ultima religione finalmente contenga la pienezza della verità e del bene morale sì naturale che soprannaturale. Di che avviene del pari che si ammetta per dato, che il quarto degli stati religiosi indicati contenga tutto il bene morale del terzo, il terzo tutto il bene morale del secondo, e il secondo tutto il bene morale del primo; e ciascuno lo contenga con vantaggio.

---

(1) La dottrina della Chiesa cattolica ha sempre riconosciuto fra i figliuoli di padri eretici, delle persone di buona fede, le quali perciò si dicono separate dal *corpo* della Chiesa, ma non dallo *spirito* di essa. Queste possono pervenire a salvamento; e fu condannata la proposizione di Bajo (n. 68), che diceva: *Infidelitas pure negativa in his in quibus Christus non est praedicatus, peccatum est.* — Sant'Agostino nega, che meritino il nome d'eretici quelli che, essendo nati ed educati da eretici, amano di sincero cuore la verità, e la cercano, e, se la trovassero, sarebbero disposti ad abbracciarla. Vedi Ep. XLIII nell'edizione maurina. — Tract. XLV, in Jo. — L. *De Util. Cred.*, c. I. — *De haeres. ad Quodvultdeus*, c. I.

175. Ammesse queste condizioni del caso, le quali riescono incontrovertibili, almeno per una ragguardevole parte dell'umanità, per tutti quelli, voglio dire, che professano il cattolicismo, e considerata la cosa semplicemente, si presentano tantosto alla mente come apparentemente vere le seguenti proposizioni:

Prima proposizione. — Se una persona o più di qualsiasi di queste quattro classi vedessero pericolare la propria religione o quella de' loro correligionarj, per attentato di una o più persone che vuole o vogliono spogliarle della propria religione e sostituire alla medesima un'altra pretesa religione immorale, o l'ateismo, nè avessero altra via di difendere il loro diritto; esse potrebbero difendersene con una guerra religiosa giusta.

176. *Seconda proposizione.* — Se la prima classe vedesse pericolare la propria religione o quella de' suoi correligionarj per attentato di una o più persone tendenti a spogliarla della sua religione, per sostituire alla medesima una religione che conserva tutto il bene morale della sua, ma che è ancora più morale e perfetta, come si avvererebbe nel caso che si trattasse di sostituire alla prima la seconda, o la terza, o la quarta delle accennate religioni; in tal caso, non essendo messo in pericolo da tale attentato il bene morale, anzi conservato, rassicurato ed ampliato, non potrebbe mai dirsi, che il diritto personale-puro autorizzasse quella classe di persone a difendere la propria religione colla forza; che anzi il dovere morale la obbligherebbe prima di tutto a prendere esatta cognizione della nuova religione che le si presenta, e, trovatala moralmente migliore, ad abbracciarla come un beneficio arrecatole.

177. *Terza proposizione.* — Per la ragione stessa, se la seconda classe de' religionarj da noi descritti vedesse sì in pericolo la propria religione, ma mediante un attentato che cerca di sostituire ad essa la terza o la quarta moralmente migliori, essa farebbe una guerra ingiusta, se prendesse a difendere la propria.

178. *Quarta proposizione.* — Sarebbe parimente ingiusta la guerra religiosa, se la terza classe prendesse a difendere la propria religione contro l'attentato che venisse fatto di sostituire ad essa la quarta.

179. *Quinta proposizione.* — Viceversa, con una guerra religiosa giusta si difenderebbe la quarta religione contro le tre altre precedenti, la terza contro le due altre, la seconda contro

la prima; perocchè in tali guerre si difenderebbe veramente un bene morale, personale, infinito.

180. Le quali proposizioni io dissi apparentemente vere; ma sono elle anche vere in fatto? Questo non si può decidere se non dopo udite le obbiezioni degli avversarj: le quali vogliamo noi ora pesare con diligenza ed imparzialità.

OBBIEZIONE PRIMA.

181. La prima di queste obbiezioni è in bocca di tutti. Sostenendo questa dottrina, dicono, voi togliete a molti uomini il diritto di difendere la propria religione assalita, diritto che se voi accordate ad uno, dovete del pari accordare a tutti, qualsivoglia religione professino. Imperocchè, qual uomo vi ha che, professando una religione, non creda quella sua la vera e la migliore di tutte l'altre? Ognuno dunque è in diritto di difendere la religione propria contro qualsivoglia altra, nascendogli questo diritto dalle persuasioni individuali, delle quali niuno è giudice competente, eccetto l'individuo di cui quelle sono.

RISPOSTA.

182. Che « nessuno sia giudice delle altrui persuasioni », intesa la proposizione in questo senso, che nessuno sia giudice della verità e della moralità contenuta in una data religione da altrui professata, questo non è vero; se non per quegli uomini che, professando uno scetticismo universale, non si credono certi di nessuna delle proprie opinioni, e tutto quanto sanno (se si può usare, rispetto ad essi, questa parola), tengono di saperlo come cosa probabile o verosimile, e nulla più. Cotesti non hanno certo il diritto, noi siamo i primi a dirlo, di giudicare delle opinioni e credenze altrui; e non l'hanno questo diritto, perchè manca loro la facoltà fisica, che è il primo costitutivo del diritto. Manca loro la facoltà fisica; perchè essendo essi stessi persuasi di non possedere niente di assolutamente certo, di conseguente rimangon privi di ogni principio o criterio certo, secondo il quale regolare il loro giudizio e pronunciare una sentenza. Accordo adunque a pieno, che « giudici della verità e del prezzo morale d'una data religione, non possono essere tutti quelli, quanti ve ne sono al mondo, che pro-

fessano in teoria o in pratica lo scetticismo, cioè quanti non hanno in sè *persuasioni ferme*, quanti non credono di possedere, fuori d'ogni dubitazione, la verità ». Di conseguente, le cinque proposizioni sopra esposte non si possono applicare ad una società composta di tali persone; e se nel mondo non vi fossero che persone incerte di ciò che sanno, l'obbiezione avrebbe il suo pieno valore; o almeno converrebbe dire che « il diritto di difendere la propria persuasione l'avrebbero o tutti o nessuno »; perocchè tutti trovandosi nella stessa incertezza, niuna persuasione, opinione o credenza, potrebbe avere alcun vantaggio sopra quella di altri, essendo tutte del pari incerte per tutti, nè alcuno avendovi che si sentisse in caso di giudicarle, senza esporsi a un temerario giudizio.

183. E convien confessare, che, dopo la pretesa riforma di Lutero sino a noi, si sono scosse molte persuasioni dagli animi degli uomini: non si dubitò solo degli errori e de' pregiudizj molti infitti nelle menti; si dubitò delle verità più incontrastabili; e nella seconda metà del secolo scorso, se si contassero quelli soli che ebbero voce in capitolo, cioè quelli che o stampavano le loro opinioni ne' libri, o le manifestavano nelle assemblee, o valer le facevano nelle pubbliche amministrazioni, troverebbesi che la maggioranza forse di essi erano del tutto privi di ferme persuasioni, di opinioni teoretiche inconcusse, ridotti a non poter seguitare altra guida che quella della sensibile utilità. L'*utilità sensibile*, ecco il gran principio del movimento durante la transizione dal medio evo al mondo moderno: è lo stesso criterio pratico degli scettici che fiorirono sul decadere della Grecia, lo stesso di quelli che sorsero sul decadere del romano impero; i quali, negando all'uomo in teoria il poter conoscere la verità, volevano però ch'egli si dirigesse secondo l'utilità mostratagli dall'esperienza, tenendo questa stessa utilità per un cotal criterio pratico, com'essi lo chiamavano, delle vere opinioni.

Ora essendo la maggioranza degli uomini influenti quella che stabilisce le massime ricevute per pubbliche e che fa le leggi; e questa maggioranza essendo composta, come dicevamo, di uomini che non avevano la facoltà (e perciò nè pure il diritto) di giudicare della verità e della moralità delle religioni da' varj uomini professate, perchè incerti e vacillanti essi stessi in tutte le loro credenze; ell'è cosa chiara quali dovevano riuscire le *massime* correnti nel pubblico intorno alle verità reli-

giose. Quelle *massime* dovevano essere adattate agli autori di esse. Sentendosi adunque questi autori inetti di giudicare, dubbiosi su tutto; le massime da loro divulgate nel presente argomento dovevano ridursi a questa, che « l'uomo dee astenersi dal giudicare delle verità religiose dagli altri professate ». Di conseguente veniva l'altra dell' « indifferenza in materia di religione », indifferenza consistente nel considerare tutte le religioni come press'a poco uguali, cioè come tutte egualmente incerte. Collocate così tutte le religioni ad uno stesso livello, in uno stesso grado d'incertezza, egli è chiaro che « si dovea considerare come temerario chi preferisse la propria credenza religiosa all'altrui in modo assoluto, e per modo da condannare quest'ultima ». La scelta in tal caso di una più tosto che di un'altra credenza, non è più cosa che dipenda dalla verità conosciuta di essa, ma da mere conghietture, e dal gran principio dell'utilità, ovvero dal sentimento e dal gusto che ha ciascun uomo più tosto verso una che verso un'altra credenza. Ora ciascuno dee essere libero nell'appagare i proprj gusti e i proprj sentimenti individuali, e le conghietture che ciascuno fa debbono essere ugualmente rispettate; perocchè non si sa quali di esse possano esser vere e quali possano esser false, e quindi, non rispettandole, si potrebbe fare ingiuria alla verità senza saperlo. Ogni attentato adunque per togliere altrui la sua credenza religiosa, qualunque sia questa, è una lesione di un suo diritto; e il diritto leso può esser difeso dalla forza. Laonde non solo la religione più vera e più morale si può difendere contro alla men vera e men morale; ma in generale ciascuno ha il diritto di mantenere e difendere la propria credenza, qualunque questa sia, falsa o vera, morale o immorale.

184. Tale si è la dottrina degli scettici religiosi e degli indifferenti, e questa dottrina fu confusa colla dottrina della *libertà di coscienza;* quantunque quella e questa siano cose disparatissime.

185. Noi ci dichiariamo amici e fautori della *libertà di coscienza,* ben intesa; ma ci dichiariamo nello stesso tempo contrarj alla dottrina sopra esposta degli scettici e degli indifferenti. Riconosciamo tuttavia, che per una società d'indifferenti e di scettici, quella sarebbe l'unica dottrina equa e conseguente.

Dobbiamo dunque chiarire in che differisca la *dottrina giu-*

ridica della *libertà di coscienza*, dalla *dottrina giuridica* dello *scetticismo religioso* (1).

186. L'impiegare la forza esterna per costringere altrui ad aderire ad una credenza religiosa, sebben vera, è un assurdo logico, ed una manifesta lesione di diritto.

187. Dico che è un *assurdo logico*, perocchè ad ottenere il fine dell'adesione dell'animo altrui ad una credenza, si adopera un mezzo incompetente e sproporzionato: l'intelletto si convince colla sola ragione; l'animo si piega colla sola persuasione; la forza fisica non captiva che il corpo.

188. Dico che è una *lesione di diritto*, ma non già del preteso diritto, che si vanta proprio di ciascun uomo, di tenere qualsivoglia opinione falsa anche conosciuta per tale. Io protesto altamente contro questo diritto assurdissimo. Non esiste un diritto, una facoltà morale di acconsentire ad un errore conosciuto per errore, o ad una immoralità conosciuta per immoralità. La lesione del diritto, nel caso da noi posto, non consiste nell'attentato contro un diritto così immaginario e così assurdo; ma consiste in questo, che nell'impiego della forza si fa altrui un danno, s'infligge altrui una pena. Ora col fare altrui un danno, coll'infliggere altrui una pena, si entra nella sfera dell'altrui proprietà; giacchè ciascuno ha diritto di « non essere danneggiato nella sua proprietà ».

189. Nè vale il dire, che si può infliggere altrui una pena meritata in virtù del diritto da noi sopra indicato di fare giustizia, innato a ciascuno. Perocchè quel diritto non può avere applicazione, là dove non v'abbia prima una sentenza certa che affermi la colpa. Ora qual uomo è in caso di pronunciare una sentenza certa sul conto della buona o della mala fede, colla quale taluno seguita delle opinioni religiose non assolutamente

---

(1) Con improprietà d'espressioni fu chiamata « tolleranza teologica » questa dottrina scettica in materia di religione. La parola tolleranza non esprime una dottrina, ma una condotta; ed ella racchiude in sè la riprovazione dottrinale di ciò che è l'oggetto della tolleranza; perocchè ciò che si tollera non è che il male. — Io credo importante l'evitare oggimai delle maniere di dire così improprie, perocchè elle perpetuano le questioni, e mettono la discordia là dove esser non ci dovrebbe; e però non credo inutile l'avvertirne il lettore alle occasioni. E che voglio io, se non unire?

E vo gridando: pace, pace, pace.

e intrinsecamente immorali? Nessuno certamente, trattandosi di cose occulte nel fondo dell'animo, le quali sono invisibili agli occhi umani, e visibili solo a quelli di Dio (1). Un uomo adunque lede il diritto che ha ciascuno all'incolumità e alla sicurezza delle proprietà, quando toglie con un atto brutale ad infliggere una pena ad un suo simile per costringerlo ad abbandonare certe credenze religiose false, ed a prendere certe altre credenze religiose da lui credute vere, e che io qui pure suppongo essere indubitatamente vere.

Questa è la dottrina che io ammetto pienamente della libertà di coscienza.

190. Dalla quale immensamente s'allontana quella dello scetticismo religioso.

Questa pretende, come dicevamo, che ciascun uomo abbia un egual diritto di tenere una credenza qualsivoglia, perchè tutte le dette credenze si reputano incerte, e però niuno può giudicare che una sia vera a preferenza dell'altre, ma ognuno dee credere di poter essere ingannato nella sua opinione, se pur una ne ha. Quindi, essendo la credenza religiosa una bisogna indipendente dalla verità in un tale sistema, e dipendente più tosto dal gusto di ciascuno; le religiose credenze si debbono considerare come altrettante soddisfazioni del sentimento religioso, soddisfazioni a cui ciascuno ha libero diritto, non meno che s'abbia diritto di scegliere in mensa imbanditagli innanzi, qual cibo più solletica il palato e più conferisce al suo stomaco. Ora ad una dottrina sì contraria all'umana natura, fatta essenzialmente per la verità e per la virtù, noi certo non possiamo in alcun modo aderire.

191. Ed oggimai egli è a consolarsi, che la transizione scettica fra uno stato ed un altro del mondo è passata. Noi siamo entrati nell'età nuova, la quale a gran passi va rifornendosi di

---

(1) Non si potrebbe dire egualmente de' singoli atti esterni immorali e dannosi all'umanità, procedenti dalle false opinioni religiose, per esempio, de' sacrificj umani, dell'abbruciamento delle vedove indiane, delle prostituzioni sacre, ecc. Colui che levasse via queste ingiurie fatte nell'umana natura, e che così salvasse tanti infelici che ne sono le vittime, eziandio che a far ciò egli impiegasse la forza, meriterebbe il nome di benefattore dell'umanità e di ministro della giustizia. — Ma egli torna in pratica pericoloso l'esercizio di questo diritto, col pretesto del quale i furbi ed i prepotenti possono di molte cose operare contro il diritto.

salde persuasioni, e acquistando confidenza in quello che fa, e rivolge già gli occhi addietro, siccome quei

Che uscito fuor del pelago alla riva
— Si volge all'acqua perigliosa e guata.

192. Dobbiamo or dunque vedere quali possano essere le dottrine giuridiche intorno alle religiose credenze di una società di uomini non già più dubbiosi, o indifferenti, o scettici; ma pienamente credenti, e altamente persuasi, che fallir loro non possano in alcuna maniera le opinioni che professano. Coll'esporre anche queste dottrine, noi crediamo di aprire una via di conciliazione fra i due opposti partiti in cui il mondo è diviso: il partito di quelli che non hanno religiose credenze del tutto ferme, e il partito di quelli che hanno delle credenze religiose ben ferme. Abbiamo veduto quali siano, quali debbano essere le dottrine de' primi; or veggiamo quali siano, quali debbano essere le dottrine de' secondi.

193. La conciliazione di cui parliamo fra le une e le altre, consiste appunto nel dimostrare che il primo partito, privo di credenze religiose ben ferme, fino che si rimane in questo stato d'incertezza, seguendo le accennate dottrine da lui professate, opera con coerenza e con equità; ma che il secondo partito, se volesse seguire anch'esso le stesse dottrine, quale regole di sua condotta, sarebbe a sè stesso del tutto incoerente ed ingiusto nel suo operare. Laonde altri debbono essere i principj suoi in questa parte, venienti dallo stato diverso della sua mente e del suo animo. Nè egli è punto ragionevole, che l'un partito perciò si lamenti dell'altro; anzi in questo appunto sta l'errore di ciascheduna delle due parti, delle due società, secondo l'avviso nostro, nel pretendere cioè, che le dottrine giuridiche a sè proprie, siano assolutamente ed universalmente vere e giuste, e debbano essere seguite indistintamente da tutti gli uomini; quando anzi la cosa non è così, appartenendo tali dottrine non alla giustizia assoluta, ma alla giustizia soggettiva, ossia relativa allo stato de' varj soggetti di cui si compone la società (1).

---

(1) Questo è un esempio, onde apparisce come la stessa specie di diritti prenda varj *modi* ne' diversi stati accidentali degli uomini, come detto abbiamo nell'Introduzione a quest'opera.

194. Le dottrine giuridiche adunque, in opera di religione, rispetto a quelli che hanno delle credenze ferme ed immobili, non possono essere che le seguenti:

Primieramente notisi, esser un errore troppo comune il credere, che l'uomo possa ingannarsi in ogni cosa con buona fede. Perocchè questo è del tutto falso: vi sono delle cose, nelle quali l'uomo non può ingannarsi di buona fede. Le prove di quest'affermazione sono nella *Ideologia* (1). Noi abbiamo anche dimostrato espressamente, che non può esservi buona fede in tutte quelle credenze, le quali sono intrinsecamente immorali (2). Qualora adunque si tratti d'una credenza non solo falsa e scempia, ma ben anco intrinsecamente rea ed immorale, la persuasione di essa, qualunque grado di forza possa avere, non dà mai diritto ad un uomo di fare checchessia a fine di propagarla nelle menti e negli animi altrui; ed ogni attentato di ciò, supposta l'intenzione di propagare quella immoralità, è lesione del diritto della natura umana, contro alla quale ognuno si può difendere, salve le regole moderatrici di una giusta difesa.

195. Qui dunque non può opporsi l'obbiezion solita: chi sarà il giudice che possa decidere dell'immoralità dell'altrui religiosa credenza? Perocchè ogni uomo ha diritto e dovere di giudicare e discernere ciò che sia intrinsecamente immorale e ciò che non sia, e senza questo, egli non potrebbe condur bene la propria vita; e la cosa è possibile a tutti, perocchè, come dicevo, niuno è forzato ad assentire a cose intrinsecamente immorali, nè può mai farlo con errore di buona fede.

196. In secondo luogo, possono esservi delle credenze non immorali, in sè stesse considerate, ma però false ed insensate, le quali appartengono, del pari che le prime, non veramente a religione, ma a superstizione. Tuttavia in queste può darsi una buona fede, essendosi ricevute nell'animo mediante l'autorità altrui, e non mediante il proprio ragionamento. Ora, sia ferma quanto si voglia la persuasione di esse, questa però non darà diritto a quelli che la si sono formata di propagare tali errori superstiziosi, per questo appunto che sono errori e vanità superstiziose.

---

(1) Vedi il *Nuovo Saggio sull'Origine delle Idee*, Sez. VI, p. IV.
(2) Vedi il *Trattato della Coscienza*, L. III, Sez. I, c. III.

197. Ma tuttavia chi n'è persuaso in buona fede e comunica altrui tali sue persuasioni, trovasi nella condizione stessa di quello che crede in buona fede di esercitare un suo diritto, o almeno di far uso della sua giuridica libertà, e fors'anche di fare altrui un beneficio, quando veramente non fa nulla di tutto ciò.

198. In tal caso conviene trattare colui come appunto si dee trattare chi opera dietro una persuasione erronea sì, ma innocente; cioè non conviene schermirsi da' suoi assalimenti con altr'arme da quella ch'egli medesimo adopera; sicchè, s'egli si contenta del semplice ragionamento, è giusto il ragionare con lui pacatamente, dandogli contezza e ragione delle verità opposte a' suoi errori. Se poi egli adopera la forza, si può opporgli la forza, non perchè un falso credente, ma perchè egli usa il primo a noi indebita violenza. Se poi egli adopera seduzione, frode e menzogna, si può oppugnarlo come già reo convinto di mala fede, e d'immorale assalimento.

199. Ed anche più, ciascuno di quelli che posseggono delle credenze veramente morali e degne di Dio, sono giudici competenti a riconoscere quali sieno le superstizioni prive di moralità: perocchè ogni uomo può e dee distinguere la credenza morale da quella che non ha niente in sè di morale.

200. Ed al contrario colui, la cui credenza non è morale, non è meno obbligato dalla stessa natural legge ad ascoltare con animo pacato gli altrui ragionamenti, e a riconoscere ed accogliere quel vero morale che in essi si contiene. Solamente la rea passione, o un attacco cieco e irragionevole all'altrui autorità, può impedire questa pacatezza d'animo colla quale s'ascolta l'altrui ragionare, e si assente al vero conosciuto per esso; e però chi si ricusa a ciò, è per questo solo colpevole ed ingiusto.

201. Ma un caso più frequente e più complicato si è quello, nel quale stanno a fronte due religioni, nell'una e nell'altra delle quali ci hanno delle cose vere e morali; ma in una di esse ci stanno mescolate con molti errori, quando nell'altra meno errori si trovano, e anco non ce n'ha alcuno, ma tutto è verità.

In questo caso la buona fede è pur possibile da ambe le parti, e però ambe le parti si debbono trattare delicatamente.

202. Quando dico che le parti si debbono trattare delicatamente, parlo della maniera colla quale ciascuna dee usare del suo diritto; non parlo del diritto stesso in sè considerato.

203. Perocchè si dee diligentemente distinguere la questione dell'esistenza del diritto, dalla maniera giusta dell'adoperarlo.

204. Ora egli è certo, che « la verità religiosa-morale può essere sempre giustamente difesa, e che l'errore non può mai essere giustamente difeso »: questo è quanto si dee decidere riguardo all'esistenza del diritto, e questo è quello appunto che abbiamo espresso nelle cinque proposizioni surriferite.

205. Ma un'altra domanda totalmente diversa si è quella che riguarda il modo giusto ed equo di mandare ad effetto questa difesa ne' casi e nelle circostanze particolari.

Quegli che sostiene l'errore di buona fede, ha diritto di esser trattato senza alcuno infliggimento di pena, perchè egli è incolpevole, sebbene non abbia diritto a sostenere il suo errore eziandiochè egli sel creda.

206. Qualora dunque egli non sostenga il suo errore colla forza, ma solo col ragionamento, conviene del pari disingannarlo col ragionamento; come colui che è possessore di buona fede della roba altrui, non lo si dee spossessare di primo tratto violentemente, ma sì mostrandogli il titolo che altri ha a quella roba, e la illegittimità del suo possesso, sicchè egli non possa più oltre conservarlo in buona fede.

207. Passa solo questa differenza fra il possesso illegittimo di un oggetto materiale, e il possesso di un'erronea opinione; che colui che possiede in buona fede un oggetto materiale, dopo avergli comunicato i titoli certi dell'altrui dominio di quell'oggetto, cessa d'essere in buona fede, sì fattamente, che il vero padrone della cosa può spossessarnelo anco colla forza, se quegli non s'arrende alla ragione; là dove non può dirsi altrettanto dell'errore: perocchè, anco dopo esposte altrui le ragioni che riconvincono un'opinione d'errore, non si può sempre dire, che l'errante cessi dall'essere in buona fede, potendo non averle egli bastevolmente comprese, e d'altra parte non essendo in potere dell'uomo il torre a un altr'uomo un errore colla forza, come si può torre dalle sue mani un oggetto materiale, una moneta, una veste, una possessione. Riman solamente al possessore della verità il diritto di difenderla a sè stesso e ad altrui co' mezzi i più miti che sia possibile, e graduati, cioè coll'arrecare il minimo incomodo a colui che rimane così ostinato nell'error suo, anche dopo udite le ragioni avversarie, e vuol pur propagarlo.

208. — Ma qui sempre si ripete il solito: chi sarà giudice in questa causa? Se ciascuna delle due parti crede di possedere la verità, quale si potrà accagionar d'aver torto? —

209. Rispondo, che è un gran pregiudizio il supporre che v'abbia bisogno sempre di un terzo personaggio, il quale entri giudice fra due litiganti, acciocchè possa esistere la composizione e la giustizia; perocchè questa può aver luogo benissimo senza il giudice che si pretende.

210. E di vero, se due parti litigano insieme e ricorrono ad un giudice per finire il litigio, a che cosa tende l'ufficio del giudice, se non a dar ragione a quella parte che ha la ragione, e a dar torto a quella parte che ha il torto? Potrebbe forse il giudice dar ragione ad una parte, se questa parte non l'avesse già prima ch'egli gliela dia? o potrebbe dar torto ad una parte, se ella pure non s'avesse il torto indipendentemente dal suo giudizio? Il giudice adunque non forma nè la giustizia dell'una delle parti, nè l'ingiustizia dell'altra; ma riconosce quella e questa esistente nelle condizioni della causa, intorno alla quale esse piatiscono.

La giustizia dunque esiste indipendentemente dal giudice, il quale non fa che dichiararla; e la trattazione nostra tende appunto a stabilire le rególe della giustizia e del diritto, dietro alle quali il giudice stesso possa rettamente pronunciare la sua sentenza: non tende a trovare qual sia il modo di far prevalere la giustizia e il diritto, ovvero di farlo riconoscere in faccia ad una società. Si rammenti, che noi esponiamo la scienza del diritto razionale, e che il diritto razionale, quantunque continui a sussistere anche dopo l'istituzione della società civile, checchè ne dicano certi scrittori assolutisti, tuttavia egli non trae i suoi titoli dalla società stessa, ma astrae da questa, e li trae dalla stessa natura umana. Or dunque, chi dirà che se due contendono nello stato di natura, non possa l'uno aver ragione e l'altro aver torto, eziandio che non sia ancora istituito un tribunale che dirima quella loro questione? ovvero, chi dirà che, veggendosi l'uno de' due leso dall'altro nel suo diritto, non possa difendere questo suo diritto contro l'assalitore, per la ragione che non avvi giudice che dichiari quello un vero diritto? Niun dubbio, che colui che si crede leso, dee esser ben certo di ciò prima di usare atti altrui penosi: egli ha dunque il dovere morale-giuridico di esaminar bene e im-

parzialmente la causa; ma finalmente, s'egli si trova assalito o leso, egli ha ben il diritto di difendersi nel modo conveniente e di esigere una riparazione.

211. — Ma egli può ingannarsi, si replica. — Sì, può ingannarsi: a questa sciagura è soggetta l'umanità intera; e che perciò? Se prima di esercitare un diritto si esigesse una sentenza *infallibile* della verità del medesimo, e della verità della sua lesione, niun uomo, non pure vivente nello stato di natura, ma nè anco vivente nel seno della società civile, potrebbe far mai valere i suoi diritti; perocchè sopra la terra, e trattandosi di cose umane, non si possono avere *infallibili* sentenze. Non è fallibile solo l'uomo che giudica del diritto proprio, ma è fallibile altresì l'arbitro, il giudice, il tribunale che si fa intervenire acciocchè pronunci fra le parti: ne sono prova continua le opposte sentenze, che intorno alle questioni medesime pronunciano i tribunali anco dello stesso Stato, anche aventi per norma una legislazione medesima; i tribunali di varie istanze non solo, ma della stessa istanza, sol che si mutino i giudici, o restando gli stessi i giudici, sol che questi si mutino, come sovente accade, di opinione. Una *certezza* adunque, che sia del tutto infallibile, non è necessaria acciocchè un uomo possa far valere il suo diritto; ma basta che « l'uomo si tenga sinceramente *certo* del suo diritto, ed abbia usati i mezzi che sono in suo potere per non ingannarsi operando di buona fede ». Acquistata questa certezza, che si potrebbe nel caso nostro chiamar *giuridica* (1), egli può operare senza colpa a difesa di que' suoi diritti ch'egli crede violarsegli, o attentar di violarsegli.

212. Ora questi principj sono generali: hanno valore trattandosi della difesa di un diritto qualsiasi; perciò essi possono anche applicarsi al diritto personale di conservare per sè e per altri la verità e la moralità della propria religione.

213. Incumbe certamente a ciascheduno, di nuovo il dirò, di bene accertarsi, che ciò che egli prende a difendere nella sua religione sia tutto verità e tutto moralità, senza che altro elemento eterogeneo vi si tramischi; e ciò gl'incumbe massimamente allora ch'egli è costretto d'impiegare la forza alla difesa, sia perchè viene prevenuto dalla forza altrui, sia per-

---

(1) Di questa specie di certezza noi abbiamo parlato più a lungo nel *Trattato della Coscienza*, L. III, sez. II, c. II, a. III-VII.

chè ebbe già esauriti inutilmente gli altri mezzi che si trovano in suo potere. Ma, osservate queste cautele e limitazioni, sarà sempre di pieno suo diritto il difendere per sè e per altrui tali preziose credenze contro ogni sofisma, seduzione, o violenza. Che se, veggendosi due persone o due popoli contendenti per tai cagioni, non vi sia un giudice umano da entrambi riconosciuto che dia all'uno ragione e all'altro torto, ciò nulla monta. Riman sempre, che de' due ha ragione ed opera secondo giustizia quel solo che difende a sè e ad altrui il possesso della verità e della moralità religiosa, e ha torto l'altro. E la cosa rimarrebbe così quand'anco vi fosse un giudice di autorità umana rivestito, il quale giudicasse il falso, dando a chi ha torto ragione, e viceversa a chi ha ragion dando torto.

214. Che anzi, vi può egli essere in tal causa un giudice competente? — Questo si dee attentamente disaminare; poichè trovato il fermo di ciò, n'avremo maggior evidenza alla decisione da noi proposta.

215. Si rifletta dunque, che ogni uomo qualsiasi, essendo egli un essere ragionevole, non può in un tal giudizio esser giudice in modo che non sia anche parte.

216. E ciò è assai chiaro. Conciossiachè non può darsi un uomo, se non a condizione ch'egli s'abbia già una credenza religiosa, ovvero che non n'abbia nessuna. Se non ha nessuna religiosa credenza, egli è dunque degl'indifferenti; egli ha dunque già preso l'uno de' due partiti sopraccennati; e necessariamente, giudicherà secondo i principj da noi esposti degl' indifferenti: giudicherà perciò come parte; giudicherà a favore di quello stato dell'animo in ch'egli si trova verso le religiose credenze.

S'egli poi è ad una data credenza aderente, di nuovo giudicherà a favore di questa credenza, giudicherà cioè come giudica una delle parti, secondo i principj proprj, ed a favor proprio.

217. Non potendo dunque trovarsi, nel giudizio di cui parliamo riguardante la religione, un uomo che non sia parte; non vi ha in tutto il mondo un personaggio che si possa costituire come terzo, come giudice delle parti, alieno ugualmente dall'una e dall'altra di esse; ma convien dire, che in questa materia il diritto e il dovere di giudicar rettamente l'ha ciascuno individuo, che è necessariamente giudice e parte insieme: onde

tanti sono i giudici quanti sono gli uomini in sulla terra; la religion più seguíta ha più giudici a suo favore, quella meno seguíta ne ha meno: non mancano i giudici, ma sono troppi e discordi. Incumbe a ciascuno di fare il proprio dovere, che è la via sola per la quale accordarsi insieme: sopra quelli che il loro dovere non fanno, e che però si rendono cagioni e risponsali delle discordie, sta un solo giudice de' giudici: Iddio. Niuna autorità umana può intervenire, se non a quella guisa che intervenir può ciascun uomo come giudice e parte: se s'arroga di giudicar come giudice senza confessarsi parte ad un tempo, ella mente, ella pretende esser Dio (1).

OBBIEZIONE SECONDA.

218. « Ma voi con questa dottrina date la facoltà a quelli che hanno la religione vera e morale, non solo di difendersi, ma ancora di assalire l'altrui religioni in quella parte che queste hanno d'immorale e di falso ».

RISPOSTA.

219. Come ho già detto, non è lecito a nessuno assalire l'altrui religione coll'infliggere o minacciare d'infliggere una pena fisica, e molto meno col mezzo di menzogne, di frodi, ed altri modi immorali.

220. Quanto poi ai modi consistenti nell'uso della parola, non si può negare la libertà di parlare alla verità ed alla moralità.

221. La parola della verità è libera essenzialmente, e, lungi dall'offendere il diritto personale, è anzi un esercizio santissimo

(1) Colui che qui opponesse l'autorità giudiziale della Chiesa, mostrerebbe di non avere inteso il mio ragionamento. La Chiesa è certamente il supremo giudice nelle materie di fede; ma la sua decisione di fatto non vale che per gli suoi figliuoli, per quelli che hanno la bella ventura di credere alla sua autorità. Ora niuno può credere alla Chiesa, se prima non la riconosce per degna ed autorevole a cui si creda, e questo è quel giudicio interno di cui parliamo, che non può esser fatto da altri, che dall'individuo. — Vedi come abbiamo prima dimostrato che questo primo giudizio è necessariamente individuale nella prima lettera all'abate di La Mennais inserita nel vol. IV delle *Prose ecclesiastiche*.

di questo diritto; un esercizio benefico che ristora la personalità in altrui offesa dall'errore e dalla immoralità. Contro questa preziosa libertà non v'ha sofisma, non v'ha cavillo che possa valere: ella è cosa luminosa come l'evidenza.

222. — Ma se voi accordate la libertà della parola ad un uomo, perchè *si crede* di possedere la verità, dovete accordarla parimente ad un altro, che pure *si crede* di possedere la verità. —

Egli è falso, che io accordi la libertà della parola ad un uomo perchè *si crede* di possedere la verità, ma io gliel'accordo solo perchè veramente la possiede, cioè a condizione che la possegga.

223. — Ma chi può giudicare fra due uomini di diversa opinione, i quali si credono entrambi di possedere la verità, e di avere perciò appunto il diritto alla libertà della parola? —

Ho già dimostrato innanzi, che non v'ha nessuna necessità di questo preteso giudice, terzo fra i due dissenzienti, e che d'altra parte i giudici non mancano in una tal causa, perocchè ve ne sono tanti quanti sono gli uomini spettatori, ben inteso, giudici fallibili e nulla più.

224. — Ma che cosa dunque farà un governo? —

Un governo potrà benissimo impedire le violenze esterne, e punire colui fra due contendenti, che passa il primo a introdurre nella discussione la forza afflittiva, o la calunnia, o altra vera ingiuria alla parte avversaria. Ma ciò egli farà unicamente perchè con tali atti l'uno ha offeso i diritti dell'altro indipendentemente dalla causa ch'egli sostiene.

225. — Secondo la vostra dottrina il governo avrebbe diritto di fare di più, cioè di chiudere la bocca all'errore. —

La causa della verità e dell'errore, della moralità e della immoralità, è causa della persona umana; ella perciò non è causa del governo, ma è causa dell'uomo (1).

226. — Il governo dunque non potrà nulla in tale bisogna? —

---

(1) Nell'opera intitolata *La Società ed il suo fine* ho dimostrato, che il *bene umano*, l'*appagamento* è personale (L. IV, c. II), e che al Governo incumbe di non mettere ostacolo alla libertà degli individui, che debbono da sè dar opra all'acquisto di quel bene, ma anzi in ciò ajutarli (L. II, c. X).

Ciò che ho detto prova, come a me pare, quant' io sia alieno dal considerare le cose in astratto, in quel modo sistematico ed esclusivo, nel quale si considerarono fin qui le questioni politiche, e spesso ancor le giuridiche e le morali. Se io per governo intendessi un cotal ente di ragione che sta sospeso, per così dire, nella region delle nubi, e dove non entrassero punto nè poco degli umani individui, dovrei indubitatamente concedere la conseguenza che a voi pare dover provenire da' miei principj, e dovrei anch' io dire, come poco fa fu detto, che « la legge è atea ». Ma in quella vece, agli occhi miei, un governo non è che un aggregato di uomini in carne ed ossa, i quali governano la società, sia che essi il facciano con diritto proprio, o che il facciano per delegazione di quelli che sono e che vogliono esser da essi retti e governati. Dunque, come tutti gli uomini sono giudici, lo vedemmo, quando trattasi di verità e di moralità, così del pari sono giudici in tale materia anche gli uomini impiegati ne' governi dal primo di essi fino all'ultimo. E come a tutti gli uomini è ugualmente lecito e talor doveroso di difendere le proprie e le altrui credenze religiose, se sono vere, quando elle vengano minacciate, così è lecito di ciò fare, ed anco doveroso agli stessi uomini che governano. E come ciascuno in questa difesa adopera i mezzi che sono in suo potere, così gli uomini del governo possono del pari adoperare i mezzi che sono in loro potere, fra' quali mezzi si conta pure l'influenza governativa.

Chi dicesse il contrario, si contraddirebbe, o non darebbe regole di condotta ad uomini, ma a degli esseri immaginarj: il senso comune l'ha sempre pensata al modo stesso che abbiamo indicato.

227. Dopo di ciò si deve aggiungere, che gli uomini del governo, in questa difesa della verità e della moralità da essi creduta, debbono osservare le stesse leggi morali che moderano la difesa che ciascuno fa del proprio e dell'altrui diritto, cioè:

1.° Questa difesa dee esser fatta con mezzi onesti, non con frodi, ecc.

2.° Dee essere la più mite possibile, adoperando cogli aggressori i mezzi della persuasione, a meno che essi non si rendessero colpevoli con frodi e violenze, le quali possono essere punite e represse per quel che sono in sè stesse, indipendentemente dal motivo della religione.

228. Che se poi, in vece di difender la propria vera, trattasi di assalire l'altrui religione falsa, gli uomini di governo possono farlo altrettanto e nello stesso modo nel quale il possono fare tutti quelli che sono intimamente persuasi di possedere la verità e di giovare all'uomo col propagarla: il possono fare, in una parola, purchè non entrino nella sfera degli altrui diritti, nè assoluti nè relativi, e perciò usino sempre i mezzi della persuasione e non punto quelli della forza bruta, o delle pene o de' danni apportati o minacciati (1).

229. Dove si tengano entro a questi precisi confini, le leggi stesse e tutti gli altri mezzi governativi possono e debbono essere ordinati al fine non solo della difesa, ma ben anco della propagazione della verità, della moralità, e della vera religione; che dee essere finalmente anche il fine ultimo della società civile, come abbiamo già a lungo dimostrato (2).

230. Dico di più: non solo le leggi e tutti gli altri mezzi governativi possono e debbono essere ordinati a propagare ciò che gli uomini di governo credono fondatamente esser la verità, la moralità e la vera religione; ma di più la cosa andò sempre così; e si noti bene, che ella non può nè anche andare diversamente, in qualsivoglia sistema ragionevole e coerente, si chiami questo sistema in politica assolutismo, o si chiami li-

---

(1) V'ebbero de' principi ne' secoli di mezzo, che usarono delle violenze per costringere altrui ad abbracciare la cristiana religione. Questo modo violento di operare sembra essersi introdotto anche nelle cose religiose dal carattere e dal costume rozzo e violento de' popoli settentrionali, di cui il mondo romano fu preda. L'osservazione è di monsignor G. B. Duvoisin, vescovo di Nantes. — Nel suo *Saggio sulla tolleranza*, aggiunto all'ultima edizione di Parigi (1805) della sua *Dimostrazione evangelica*, egli osserva che, *Invariable dans ses dogmes, toujours pure dans sa morale, la religion, dans sa pratique, prend la teinte du caractère et des mœurs des peuples qui la professent. Les peuples du Nord, qui avaient conquis le reste de l'Europe, et qui ne connaissaient d'autres lois que celles de la guerre, conservèrent, même sous le christianisme, leurs mœurs barbares et belliqueuses; ils eurent pour la religion le même zèle que pour l'honneur, et se crurent obligés, en toute occasion, de défendre l'une et l'autre par la force des armes. L'esprit de la chevalerie n'était pas favorable à la tolérance; et le malheureux préjugé qui introduisit l'usage du duel ne pouvait manquer de mettre en l'honneur les guerres de religion.* — Le guerre di religione per altro, quando si tratta di difesa della vera religione, come dicemmo, sono santissime.

(2) V. *La Società ed il suo fine*, L. II.

beralismo; si chiami in religione *ateismo*, o si chiami *cattolicismo*.

231. È questa ultima proposizione che io bramo che venga presa in attenta considerazione da tutti quegli uomini che seguono pure una teoria, qual si voglia, in politica ed in religione; purchè questi uomini mi accordino due verità che mi sembrano evidenti, e che d'altra parte furono da me dimostrate altrove, se non erro, collo stesso rigore con cui si dimostrano i teoremi di matematica (1); voglio dire, 1.° che la società civile è formata, e non può esser formata dagli uomini ad altro scopo, che a quello di venire con essa ajutati all'acquisto del vero bene umano (perfezione morale-eudemonologica): e 2.° che quelli che la governano debbono promuovere coi mezzi civili l'ottenimento di questo vero bene umano, scopo dell'esistenza del civile associamento.

232. Ammessi questi due principj, che non possono non esser comuni a tutti quelli che non rinunziano alla moralità ed alla ragione, chi non vede che i governatori della società, per dirigerla al suo scopo, sono costretti di servirsi del concetto che essi si sono formati di questo scopo medesimo? e il concetto che essi (e lo stesso dicasi di ogni altro uomo) si sono formati dello scopo ultimo della società, cioè del vero bene umano morale-eudemonologico, a cui è vòlta la società civile, che cosa è altro se non il risultato delle proprie credenze e persuasioni intime religioso-morali?

Tutti gli uomini di governo adunque, sieno essi quali si vogliano, tengano l'uno o l'altro sistema, se pur intendono di governare la nave loro affidata al porto a cui ella è volta, non possono a meno di valersi delle cognizioni e persuasioni che essi hanno intorno alla situazione di quel porto, e al cammino pel quale giungervi; a quella guisa che il governatore appunto d'un vascello non può che dirigerlo a seconda delle proprie cognizioni geografiche, delle carte e della bussola di cui fa uso, e del sapere con cui ne sa far uso.

233. — Non è vero, mi si replica; perocchè vi sono alcuni che sostengono che il governo non dee punto nè poco entrare nelle cose religiose o morali, ma attenersi solo alle cose materiali. —

---

(1) V. *La Società ed il suo fine*, L. II.

Accordo che vi sono costoro; ma costoro o ignorano il fine ultimo e principale, pel quale è istituita la società civile, fine che è quello finalmente pel quale l'uomo fa tutte l'opere sue, e a cui non può rinunziare; ovvero sono inconseguenti e pugnanti seco medesimi; o finalmente sono del partito degl'*indifferenti* in materia di religione, sia perchè non ne riconoscono alcuna vera, sia perchè non credono possibile di riconoscere fra tutte la vera. E di questi ultimi, cioè degli uomini privi di credenze ferme, si compone, come dicevo, la gran moltitudine di quelli che vorrebbero che il governo fosse da ogni cosa religiosa alienissimo. Ma costoro medesimi, operando così, non si allontanano veramente dall'indicata necessità; anzi operano conforme a quel principio che noi sosteniamo essere *di fatto* regola universale e necessaria di condotta di tutti egualmente gli uomini. Perocchè, quando stabiliscono che il governo, cioè che gli uomini del governo non debbono pigliarsi il minimo pensiero della religione, perchè è cosa in cui non si può trovare il fermo, che fanno essi altro se non operare appunto secondo le proprie persuasioni? Qual dubbio, che se tali uomini fossero posti al governo, così facendo, opererebbero, come ho detto innanzi, ragionevolmente e coerentemente a sè stessi? altrettanto di colui, che, avendo l'intima sicurezza di possedere il vero, il giusto, il santo, impiega la sua influenza e il suo potere a comunicare un tanto bene a' suoi simili. L'errore di tali uomini non è che nella radice: consiste nella loro indifferenza.

234. — Pur questi uomini di persuasioni e credenze ferme si possono ingannare. —

Sempre la stessa obbiezione. Benchè si possano ingannare, non ne viene che debba dirsi falsa la dottrina esposta. Perchè il nocchiero si può ingannare nel dirigere la sua nave, converrà forse ch'egli si stia inoperoso, e che lasci che i remiganti ed i venti la conducano a caso? per un soverchio timore che il capitano s'inganni, si dovrà interdire la navigazione?

235. In secondo luogo, noi parliamo di diritti, e abbiamo già detto, che noi non riconosciamo un vero diritto in chi crede erroneamente d'averlo, ma in chi lo ha.

Abbiam detto, che con tutti quelli che, credendo di possedere in buona fede un diritto, l'esercitano, è da procedere blandamente.

Abbiam detto finalmente, che non è una ragion sufficiente, per la quale l'uomo si debba astenere dall'esercitare ciò che crede di suo diritto, quella del timore di potersi ingannare in tale credenza: rimanendo però a ciascuno sempre il dovere morale-giuridico di procedere con mente tranquilla e con sufficiente esame.

236. In terzo luogo finalmente, io bramo che attentamente si consideri, come l'inganno, nell'argomento di cui si tratta, e definito come fu da noi definito, non sia facile ad avvenire, e vorrei dirlo impossibile.

Se si trattasse di credenze religiose in generale, cioè di tutte quelle credenze che religiose impropriamente si dicono, concedo che l'errore sarebbe possibile, anzi facile oltremodo. Ma noi non diamo il diritto di difesa, o quello di far proseliti, a tutti coloro che professano una religiosa credenza, ma solo a quelli la cui religione è prima di tutto morale. Ora, in punto di *moralità*, nessun uomo propriamente e pienamente s'inganna quanto a' principj universali; e posto che s'ingannasse, cioè ch'egli credesse cosa morale ciò che non è, egli non s'acquisterebbe con ciò alcun diritto, ed anzi nè pur quello che ha l'errore di buona fede; perocchè la *coscienza formalmente erronea* non va scevra di colpa nè anche allora che colui che se l'è formata pare non esser rimorso dalla sua colpa (1).

237. — Voi date con tali dottrine fomento al falso zelo de' governatori, pel quale essi offendono ed irritano i popoli. —

Il dir ciò, è un non avere inteso la questione, o confonderne due insieme.

Altra cosa è il domandare in generale, se chi possiede la

---

(1) A confermare la volontarietà dell'error formale da me altrove dimostrata (*N. Saggio*, sez. VI, p. IV, c. III; — *Tratt. della coscienza morale*, L. III, c. II, a. III), valgami un nuovo testimonio: *Toute erreur*, dice uno scrittore recente, *est, en général, volontaire. L'homme n'est pas trompé; mais il se trompe lui-même. La fausseté n'est pas dans nos perceptions: quelque sentiment qu'on embrasse sur l'origine de celles-ci, il faut bien reconnaître qu'elles viennent de Dieu d'une manière plus ou moins directe, puisqu'il est l'auteur de nos moyens de connaître. Voila pourquoi elles sont toujours vraies, quoique incomplètes. « L'intellect (c'est-a-dire la simple perception), « dit saint Thomas, n'est jamais faux, tant qu'il ne s'y mêle aucun jugement; seulement il n'embrasse pas tout son objet. »* (S. LXXXV, VI). *De la perfectibilité humaine*, par A. M. Paris, 1835, c. IV.

verità religioso-morale possa comunicarla altrui con tutti i mezzi onesti che sono in sua mano, e se in ciò facendo offenda i diritti di quelli che non ancora la posseggono.

Ed altra cosa è il domandare, se quegli che possiede la verità religioso-morale, possa tentare di propagarla, anche qualora prevegga, che dal suo operare uscirebbe forse un effetto contrario al suo intendimento, farebbe più male che bene; ovvero se possa comunicarla altrui con de' mezzi più dannosi pe' mali che producono che utili pe' beni che se ne aspettano.

238. La prima è tutta questione di *diritto*, ed è quella che abbiam trattata; la seconda è questione di *prudenza* più ancora che di diritto: la prima considera il diritto personale in sè stesso, spoglio delle circostanze che talora si trovano nell'atto del suo esercizio; la seconda considera appunto una circostanza particolare che impedisce qualche volta l'esercizio di quel diritto: la prima tende a stabilire l'esistenza del diritto come facoltà; la seconda limita gli atti di questa facoltà secondo quel principio da noi stabilito, e tanto poco generalmente calcolato, che « nessuno ha diritto di usar male del suo diritto ».

ARTICOLO II.

DEL GIUSTO USO DELLA FORZA A MANTENIMENTO DELLA PROPRIETA' CONNATURALE.

239. Dopo la difesa della verità religioso-morale, il Diritto razionale non riconosce più giusta causa di violenza e di guerra, di quella che tende a difendersi dalla minacciata schiavitù (presa questa in senso stretto), o a liberarsi da un tale stato obbrobrioso all'umana natura.

240. E nulladimeno convien qui notare, che se lo schiavo è del tutto guasto, di guisa che, lungi dal pensare ad usare moralmente della sua libertà, non desideri questa se non per abusarne, rendendosi, libero, più immorale che non era nello stato di schiavo; questi non esercita un suo diritto facendo ciò, ma ricuperando la sua libertà a sì mal fine, fa cosa ugualmente ingiusta come quella che fa il suo padrone che lo tiene in istato di schiavitù. Egli è pur rincrescevole all'amico dell'umanità il

dover riconoscere che un tal caso non le è straniero! (1). Ma come potrebbe dissimularsi? Quanti fatti il provano! Quante ragioni non si hanno da credere che nell'immoralità profonda degli uomini si occulti appunto un'arcana giustificazione della provvidenza permettente la condizione servile di migliaja e migliaja d'infelici!

241. E qui mi si conceda di far osservare due opinioni opposte, l'una estremamente iniqua, e l'altra estremamente benefica intorno al diritto naturale degli schiavi di procacciarsi colla forza la propria liberazione: l'opinione pagana, voglio dire, e l'opinione cristiana.

242. L'opinione pagana si può riconoscere espressa in quelle parole di Floro, *Quis aequo animo ferat in principe gentium populo bella servorum?* (2). Il popolo dominatore delle genti si reputa a vergogna il dover pur combattere co' servi suoi che voglion rascuotersi da' loro ceppi. Un tal disdegno muove da un senso di prepotenza abituale, convertito in un civile diritto: egli è l'orgoglio soggettivo che guida la ragione giuridica all'errore: la captiva a segno, da fare di una lunga soperchieria, di una permanente ingiuria, un diritto di signoria e di proprietà.

243. L'opinione cristiana muove dal principio direttamente opposto; cioè non da un senso *soggettivo*, ma dalla perfezione morale, tutta *oggettiva*. Il dominio, il principato d'un uomo sugli altri uomini cessa d'essere un bene agli occhi suoi. Il suo bene unico è la giustizia e la beneficenza. Ella non cerca dunque di trarre a sè, ma di dare altrui. Con questa altissima cognizione del bene, si rende di poco momento, e volea dire inutile la questione, « se lo schiavo possa liberarsi da sè stesso colla violenza dalla schiavitù » (3). Questa questione il Cristianesimo la

---

(1) Questo caso è più facile ad avvenire, più che il padrone è umano verso lo schiavo, e più che lo schiavo trovasi abbrutito. Perocchè ogni qualvolta le mire dello schiavo che vuole scuotere il giogo, hanno maggiore immoralità di quella a cui lo costringa il suo padrone, egli commette ingiustizia, volendo uscire da uno stato immorale, per entrare in un altro più immorale ancora.

(2) *De gest. Rom.* III, c. XIX.

(3) Badisi che qui non si parla mai di signoria legittima, ma di vera schiavitù, secondo il principio di essa, che « il padrone possa usare dello schiavo come d'una cosa e anco distruggerlo ».

la trova sulla strada, è vero, ma la trapassa; si rimane sciolta, quasi direi, dietro a' suoi passi da sè stessa, tanta è la luce ch'egli diffonde nel suo passaggio, tanta la tranquillità che lascia negli animi. Laonde, senza mettere in dubbio la soluzione affermativa, secondo il diritto razionale, dell'indicata questione, il Cristianesimo si adopera unicamente a renderne del tutto inutile l'applicazione. E nel vero, l'uso della violenza non è giustificato, come noi vedemmo, se non a condizione, che non vi abbia alcun altro mezzo più mite da venire a capo della conservazione del proprio diritto. Il diritto poi non è tale, se non pel valore ch'egli, ragionevolmente parlando, contiene (1). Or bene, il Cristianesimo fornisce agli uomini un altro mezzo, col quale sottrarre lo schiavo dall'ingiustizia, un mezzo pacifico, quello di illuminare il padrone sull'ingiustizia della schiavitù e sull'obbligazione ch'egli ha di considerare nello schiavo il suo fratello. Illustrata la mente, abbonito l'animo del padrone, la schiavitù non esiste più; conciossiachè per questo solo avvenimento ella si cangia da sè in una servitù onesta e morale. Il cristianesimo oltracciò diminuisce e fino annienta agli occhi dello schiavo il prezzo della sua liberazione, mostrandogli che nella schiavitù medesima, egli può esercitare l'eroismo della virtù, ed ottenere in sommo grado quel *bene morale*, e la conseguente divina mercede, che ha solo ragione di vero bene, dove si rinviene pure un'altissima e perfettissima libertà. Vedeva la sapienza cristiana, che la liberazione materiale della schiavitù non apportava, di sua necessaria conseguenza, l'ammiglioramento dello schiavo; che, trovandosi questo mal disposto, ella potea nuocere alla sua morale bontà, facendolo passare dall'avvilimento all'alterigia; come pure avviene. Ecco la sublime dottrina di Cristo, predicata da' suoi immediati discepoli. Valgami per tutti il testimonio del grande Ignazio d'Antiochia, il fanciullo, secondo la tradizione, posto in mezzo da Cristo qual simbolo di umiltà e d'innocenza (2). Nella sua lettera a Policarpo dice: « Non volere « superbamente spregiare i servi e le serve. Ma nè pur essi si « gonfino perciò; che anzi a gloria di Dio servano più alacre- « mente, affinchè da Dio ottengano una libertà troppo mi- « gliore. Non desiderino che loro venga donata la libertà co-

(1) È il terzo costitutivo del diritto. V. l'*Essenza del diritto*, c. II, a. IV.
(2) Matt. XVIII. — Sant'Ignazio ascoltò Pietro, Giovanni e Paolo.

« mune, acciocchè non si trovino poi fatti servi della cupidi-
« gia » (1). Quanta sapienza in queste parole! che sublimità di concetti! che luce nuova a quel tempo! (2).

244. Ma dunque si dirà: non potrà lo schiavo rascuotersi dall'indebita servitù secondo i principj del cristianesimo?

Non ho altro a rispondere, se non che l'esercizio di questo diritto razionale rimane in vigore presso coloro che non raggiungono l'apice dell'evangelica virtù. Conciossiachè è un bene naturale la libertà, ed esso in tali non viene compensato, e quasi assorbito dal bene soprannaturale; cui o non posseggono pienamente, o non posseggono in modo sufficientemente sensibile ed operativo. Anche fra i cristiani si debbono distinguer due gradi: quelli che sono nella vita comune, e sono i più; e quelli che raggiungono l'ultima perfezione, e sono i pochi.

CAPITOLO VIII.

DETERMINAZIONE PIÙ PARTICOLAREGGIATA DEI DIRITTI CONNATURALI, E LORO RELAZIONE COI DIRITTI ACQUISITI.

245. E qui parmi necessario, che riassumendo l'enumerazione de' diritti connaturali, li specifichiamo più divisatamente, e li consideriamo eziandio in relazione di tutto il complesso de' diritti umani. I quali nuovi aspetti da cui ci proponiamo di considerare i diritti connaturali, speriamo debbano conferire

---

(1) Ep. ad Polyc. IV. — Nella lettera che ancor ci rimane di s. Barnaba apostolo trovasi la stessa sapienza: *Ne in amaritudine*, vi si legge, *imperes ancillae aut servo tuo, qui in eundem sperant, ne forte non timeas Deum, qui super utrumque est; quoniam non venit vocare secundum personam, sed super quos spiritus praeparavit.* Ommetto i luoghi già troppo noti dell'Apostolo de' gentili.

(2) In questa dottrina evangelica ogni considerazione giuridica è implicitamente contenuta. Tra l'altre, quel principio più volte da noi indicato, che « se un uomo abusa del suo diritto, non ne viene la conseguenza che altri possa spogliarnelo, ma solo impedirne l'abuso », è a pieno conservato. Il Vangelo toglie via dalla schiavitù ciò che vi ha di abusivo e d'ingiusto, e lascia in pari tempo del tutto intatta quella parte di signoria e di soggezione che non eccede i confini della giustizia. Conciossiachè, a vero dire, nella signoria sopra gli schiavi, la parte ingiusta stava nell'eccesso: tolto questo eccesso, la giustizia è ristabilita, senza bisogno perciò di spezzare i vincoli di signoria e di servitù onesta, che possono benissimo rimanere.

non poco a chiarire vie più le idee in materia così importante, e involta ancora in non poche difficoltà. Cominciamo dal fare una sommaria classificazione de' diritti tutti dell'uomo, al che ci scorgono le cose ragionate fin qui intorno alla natura de' diritti, e veggiamo poi qual parte di tutti i diritti sieno quelli che a buona ragione connaturali si chiamano.

ARTICOLO I.

SOMMARIA CLASSIFICAZIONE DI TUTTI I DIRITTI CONNATURALI ED ACQUISITI.

246. Tutti i diritti umani si possono distribuire in quattro classi sommarie, come risulta da' principj più sopra stabiliti.

247. I. La prima classe contiene que' diritti che consistono nella *proprietà* o possesso giuridico di un bene.

248. Questi diritti si suddividono come si suddividono i beni stessi, de' quali si può aver proprietà o possesso giuridico.

249. Per ora noi ci contenteremo di partire questi beni in *beni connaturali* ed in *beni acquisiti*, de' primi de' quali abbiamo in parte parlato; de' secondi parleremo ne' libri seguenti.

250. Ci piace solo di notar qui di passaggio, che fra i beni acquisiti si debbono collocare altresì tutti gli atti spontanei leciti che noi facciamo (atti transeunti), perocchè ogni atto nostro spontaneo, posto in essere, è per noi un bene di cui abbiamo l'attual possesso giuridico.

251. II. La seconda classe abbraccia que' diritti che consistono nell'*assoluta libertà giuridica*, cioè in quegli atti i quali, sebbene non sieno da noi ancor posti, tuttavia sono di nostro diritto, nessuno potendoci porre un qualche impedimento ad essi, senza violare la giustizia e il diritto nostro.

252. Questi hanno la loro radice, ovvero si contengono implicitamente ne' diritti della prima classe, risultanti da un bene di cui noi abbiamo la proprietà giuridica.

E veramente, noi non possiamo dire che alcune azioni ancora non poste da noi siano di nostro diritto, se elle non esistono implicitamente ne' diritti nostri attuali, cioè nei beni da noi giuridicamente posseduti, ne' quali beni dee esistere un *titolo* giuridico che ci dia diritto a quelle azioni.

253. Così, a ragion d'esempio, nella *persona* (bene originale ed essenziale) esiste il *titolo* giuridico di quegli atti che

ci uniscono immediatamente alla verità, alla virtù ed all'appagamento, come abbiamo veduto.

Nella *paternità* (bene acquisito) esiste il *titolo* giuridico di quegli atti pe' quali il padre esercita la sua autorità paterna sopra del figliuolo.

Nella *signoria* (bene pure acquisito) esiste il *titolo* del diritto che ha il signore a certi atti coi quali egli esercita la sua signoria sopra altri uomini.

Nella *proprietà* delle cose esterne (altro bene acquisito) esiste il *titolo* degli atti co' quali il proprietario dispone della cosa sua.

254. III. La terza classe racchiude que' diritti che consistono nella *relativa libertà giuridica.*

Questa maniera di parlare, ha bisogno di essere da noi spiegata.

255. Le azioni che ancora non esistono, noi abbiamo detto di sopra, non possono essere l'oggetto di altrettanti nostri diritti. Perocchè se le azioni tutte che si possono porre colle varie nostre potenze fossero veramente di nostro diritto, noi potremmo disporre pienamente di esse, e però nessuno potrebbe metterci alcuno impedimento e scemarcene il numero. Ma se la cosa stesse così, non sarebbe più possibile la coesistenza degli uomini; perocchè in questo caso tutte le cose sarebbero di nostra proprietà, e nessun altro potrebbe toccarle senza impedire a noi degli atti che noi far potremmo intorno ad esse. Il qual ragionamento, se valesse per noi, dovrebbe per la ragione medesima valere per ciascun altro; il che è assurdo, perocchè le cose, intorno a cui si fanno le azioni, non possono essere totalmente se non di un solo. Dunque convien dire che vi abbiano delle azioni, le quali, sebbene in sè stesse lecite, e per me possibili, tuttavia non sono di mio esclusivo diritto, fino che io non le ho effettivamente messe in essere; ma mi possono venire impedite da' miei simili, qualora essi le facciano e pongano in essere prima di me; con che prendendone essi il possesso, io già non posso più farle senza entrare ne' diritti loro. È dunque evidente, che la natura diede libertà a tutti di occupare i beni che non sono ancora occupati; e che questa libertà, presa così generalmente, cioè in tutta la sua sfera, non può meritare il nome di diritto, appunto perchè ad essa non può corrispondere negli altri uomini il dovere giuridico di

lasciarla intatta (il che forma il quinto costitutivo del diritto da noi enumerato); ma è anzi loro permesso di limitarla, purchè non invadano la *proprietà* (1).

Pure le azioni che non invadono l'altrui proprietà, cesserebbero da esser lecite se limitassero la libertà altrui capricciosamente, come dicemmo, cioè senza che chi le fa, le faccia pel fine di procacciare un bene ed un piacere legittimo e naturale a sè stesso. Perocchè in tal caso questi non sarebbe mosso ad operare dalla spontaneità naturale-ragionevole, ma dalla malignità o dall'aperta stoltezza. La qual maniera di operare o maligna o stolta, non può limitare l'altrui libertà di operare le cose lecite; e perciò la libertà delle azioni lecite diventa da questo punto un diritto per quella parte che corrisponde al dovere giuridico di non restringerla altrui nè malignamente, nè stoltamente.

256. Avvi adunque il diritto, che « la sfera delle azioni lecite che io posso fare non mi sia limitata dagli altri uomini, nè per malignità, nè per mera stoltezza », al quale io do il nome di « diritto della relativa libertà giuridica » (2).

257. IV. La quarta classe finalmente comprende i diritti di forza e di sanzione, che hanno radice nelle tre classi precedenti.

Perocchè ogni diritto, come abbiam detto, è una facoltà (d'agire o di patire), la qual si considera o in potenza o in atto. Ora da per tutto dove vi ha facoltà e atto, vi ha forza.

---

(1) Si osservi che Kant trasse il suo principio « della coesistenza » dalla veduta parziale delle *azioni libere*. Egli non s'accorse che a queste *azioni* non si possono ridurre tutti i diritti, ma che ci sono de' diritti precedenti, i quali consistono nella *proprietà*, e sono i fonti originali de' diritti che ha o può aver l'uomo alle azioni. Vedendo adunque Kant che la libertà delle azioni lasciata illimitata non si potrebbe accordare colla esistenza del genere umano, credette d'aver trovato il principio del diritto « riponendolo in quella sfera limitata d'azioni che non tolgono la coesistenza »: principio del tutto parziale, come apparisce non abbracciando veramente in sè tutti i diritti dell'uomo. Oltredichè, in quel principio non è determinato, come abbiamo osservato, « il limite » da porsi alle azioni, acciocchè non levino la coesistenza. Noi all'incontro l'abbiamo trovato questo limite nella *proprietà*, cioè « nel possesso giuridico de' beni od azioni ».

(2) Egli è ben chiaro che vi ha una somma difficoltà ne' casi particolari, a decidere se un'azione del mio simile nasca meramente da malignità o da stoltezza. Laonde si dee procedere in questo giudizio a rigore, e in dubbio la presunzione dee stare a favore della liceità dell'azione del mio simile.

Tutta la forza della persona può essere da essa impiegata nell'esercizio de' suoi diritti, e perciò stesso nel rimovimento degli ostacoli e delle difficoltà che in tale esercizio s'incontrano. La sanzione è un'attività propria della facoltà in cui il diritto consiste.

258. A quest'ultima classe appartiene:

1.° Il diritto di prevenzione, cioè di prevenire l'assalimento minacciato colpevolmente.

2.° Il diritto di difesa, o sia di non essere sottomesso alla forza bruta e non morale, e quindi di ripellere la forza colla forza, *a)* sia per rimuovere l'ostacolo indebito che s'attraversa all'esercizio del mio diritto, *b)* sia per difesa del mio diritto assalito ed invaso.

3.° Il diritto di usare la forza in risarcimento de' danni proprj ed altrui (diritto di risarcimento, diritto di forzosa o tacita compensazione ecc.).

259. Le quattro classi enumerate di diritti si potrebbero tuttavia restringere ad una, cioè alla prima, riserbando il vocabolo di *diritto* a significar quelli della prima classe, e dando a quelli delle altre tre classi l'appellazione di *funzioni di diritto*, giacchè veramente si radicano ne' primi, come le funzioni di una facoltà o potenza si radicano nella facoltà o potenza da cui procedono.

260. La qual maniera di favellare converrebbe assai bene alla definizione, che fa consistere il diritto in una facoltà che si suol prendere solitamente per indicare ciò che è ancora in potenza e non venuto all'atto. Quando questa forma di esprimersi venisse posta in uso, il diritto rimarrebbe tutto nella facoltà (potenza), la qual poi avrebbe una sfera di funzioni giuridiche, i cui confini verrebbero delineati mediante la distinzione delle tre ultime classi di diritti da noi descritte.

261. E nel vero, la sfera delle *funzioni giuridiche* e de' loro atti, non può estendersi tanto, quanto si estende la sfera degli atti d'una facoltà o potenza fisicamente considerata; ma s'estende solo quanto prende di largo il *titolo* giuridico di quegli atti contenuti virtualmente nella facoltà (1); e la nozione di un tal

---

(1) Chi vuol vedere la distinzione del *titolo* dalla *legge*, ricorra alla *Storia comparativa e critica de' sistemi morali*, c. VII, a. VII, dove abbiamo sviluppato ampiamente quei due concetti.

titolo risulta da ciò che abbiamo detto nella deduzione delle dette tre classi.

262. Tuttavia talora è comodo chiamare *diritti* tali gruppi di atti giuridici; talor giova meglio al ragionamento chiamarli *funzioni* di diritto; e però noi useremo l'una e l'altra maniera, secondo che ci cadrà più opportuna.

ARTICOLO II.

DETERMINAZIONE PIÙ PARTICOLAREGGIATA DE' DIRITTI CONNATURALI IN RELAZIONE DEL COMPLESSO DI TUTTI I DIRITTI UMANI.

263. Nel qual complesso de' diritti umani possiamo or noi agevolmente distinguere quali siano i connaturali.

E da prima facilmente veggiamo, che vi sono de' diritti connaturali di ciascuna di quelle quattro classi.

264. *Prima classe.* L'uomo, quando nasce, ha la proprietà o sia il possesso giuridico di tutto sè stesso. Tutte adunque le attività, facoltà, potenze, forze e beni che ha da natura, sono altrettanti diritti connaturali: non gli possono esser tolti nè guastati da chicchessia. La suprema fra quelle potenze è la persona, apice e centro ond'escono tutte l'altre, e tutti i diritti, siccome raggi dal centro. Le altre costituiscono la natura umana.

265. Ha dunque l'uomo

1) Il diritto che niuno attenti a muovere al male la sua personalità, il cui bene è la verità, la virtù e la felicità.

Questo diritto si specifica in molti altri, de' quali eccone alcuni:

1.° Diritto di non essere ingannato nè con parole, nè con opere, trattandosi di verità ideali, o necessarie;

2.° Diritto di non esser tentato, cioè provocato al vizio con lusinghe o con violenze;

3.° Diritto che niuno attenti di rendere altrui infelice, mettendo a cimento la sua fortezza morale;

4.° Diritto alla riputazione, lode, gloria e mercede meritata; essendo queste cose conseguenti alla virtù come sue appendici.

266. 2) Il diritto che niuno attenti a nuocere alla sua natura (1).

---

(1) Questo diritto può cessare di essere in atto unicamente in conseguenza di nostra colpa. Se noi maliziosamente e violentemente invadiamo l'altrui

Questo diritto ne contiene un gran numero di minori, potendosi assegnarne tanti quanti sono le nostre attività e beni innati, ed i modi di pregiudicare a' medesimi.

267. *Seconda classe.* Vi ha un'*assoluta libertà giuridica* innata, la quale abbraccia tutti quegli atti di diritto che trovano un *titolo giuridico* ne' diritti pur ora indicati come appartenenti alla prima classe.

1) Nella personalità, diritto supremo, vi ha il titolo di tutti gli atti tendenti immediatamente alla verità, alla virtù ed alla felicità; onde, fra gli altri, si formano i seguenti diritti:

1.° Diritto di meditare, comunicare altrui, predicare e scrivere la verità;

2.° Diritto di andarne in cerca mediante tranquille discussioni, ecc.;

3.° Diritto di giudicare rettamente del giusto e dell'onesto;

4.° Diritto di far giustizia ordinatamente e con verità, sì colle parole, distribuendo lode e biasimo, e sì coi fatti, comprimendo l'ingiustizia, ecc.;

5.° Diritto di esercitare gli atti di tutte le virtù;

6.° Diritto di scegliere i mezzi e lo stato di vita, che l'uomo crede il migliore, o sia il più conducente alla propria perfezione morale.

268. Tutti questi diritti sono assoluti quando si considerano in sè stessi, perocchè la verità, la virtù e la felicità sono beni universali e comuni, il possesso de' quali non si scema altrui, quando lo si procaccia a sè medesimo.

269. Conviene però osservare, che, col pretesto di esercitare tali diritti, l'uomo non dee fare cotali atti esterni e materiali, i quali ledano i diritti altrui alle cose esterne e materiali.

270. 2) Nella natura umana vi ha pure il titolo giuridico ad alcuni atti, cioè a tutti quelli che si fanno colle potenze innate senza uscire dalla stessa natura, e però senza aver bisogno, per farli, di usare di cose esteriori alla medesima natura. Tutti gli atti interni adunque appartengono a questo genere, eccetto quelli che spettano alla personalità.

---

diritto o poniamo ostacolo al giuridico esercizio del medesimo; quegli che viene così offeso da noi può ripellere l'ostacolo che noi gli opponiamo anche colla forza, nuocendo alla nostra natura, infliggendo ad essa una giusta punizione. Lo stesso si dica trattandosi di difendere il proprio simile contro all'ingiusta aggressione.

271. Si debbono qui aggiungere i diritti a certi beni che, quantunque a noi esteriori, tuttavia sono continuamente necessarj alla nostra esistenza, come sarebbe il diritto a una porzione d'aria da respirare, ad un luogo da occupare, ecc.; i quali beni si possono dire parte di noi stessi, perchè sono condizioni del nostro primitivo esistere.

272. Il *titolo giuridico* tuttavia, che abbiamo a questi beni, non nasce dall'essere necessarj alla nostra conservazione; ma dall'averne noi preso il *possesso giuridico* pur col solo esistere, siccome l'abbiamo preso de' costitutivi del nostro proprio individuo. Laonde l'*occupazione* di questi beni per parte degli altri uomini, non può più essere spinta fino a spogliarne noi interamente; perocchè ciò sarebbe un diretto e positivo nocumento a noi fatto, una sottrazione di una nostra naturale proprietà; e però una lesione di diritto. A tali cose adunque può dirsi che vi abbia pure un diritto connaturale, di modo che l'uso di esse spetta alla nostra *libertà assoluta*, come spetta a questa libertà l'uso delle potenze interne del nostro individuo (1).

273. *Terza classe.* Vi ha in terzo luogo una *libertà relativa* connaturale, cioè noi abbiamo diritto di fare tutti gli atti che

---

(1) Si mettono *innati* i diritti ad una porzione d'aria da respirare, ad un luogo da posare ecc., perchè pur col nascere l'uomo prende il possesso di tali cose. Tuttavia convien confessare, che la parola *innati* è presa un po'largamente, giacchè l'atto stesso del nascere ha contribuito a mettere in essere tali diritti; sicchè meglio si dicono diritti nati coll'uomo (connaturali), e tuttavia non acquisiti dall'uomo, perchè l'uomo li suppone, non potendo egli esistere senz'essi. Ciò non pertanto noi non crediamo necessario l'assottigliarci maggiormente su tale distinzione, che ci basta aver di passaggio indicata.

Più tosto crediamo importante il ripetere, che noi non deduciamo tali diritti dal diritto di conservazione, diritto che agli occhi nostri non può che ridursi alla *libertà relativa*, e non mai all'*assoluta*. Cioè noi abbiamo diritto di conservarci, unicamente perchè abbiamo diritto di fare tutti quegli atti che sono uniti a noi, e non dannosi positivamente a' nostri simili. La conservazione nostra adunque non è un diritto, ma un bene che per lo più possiamo ottenere coll'*esercizio de' nostri diritti*, e che qualche volta non possiamo ottenere col detto esercizio. Così noi non possiamo ammazzare un innocente per risparmiare la vita nostra; e lo potremmo, se avessimo un assoluto diritto di conservarci.

La questione poi, « se l'altrui proprietà delle cose esterne possa impedire a noi di usare i mezzi per conservarci », verrà da noi trattata dove esporremo i limiti di un tal diritto di proprietà.

possiamo fare col retto uso delle nostre potenze, senza che ci possano essere impediti dall'altrui capriccio, o dall'altrui malignità, quantunque ci possano essere impediti e limitati dall'altrui libertà giuridica, e dall'altrui proprietà (1).

274. L'enumerare poi ad uno ad uno tali diritti, sarebbe il medesimo che l'enumerare tutte le cose che aver possono per noi il concetto di bene, di cui cogli atti delle nostre potenze possiamo godere; perocchè ciascuno di que' beni, ed anzi ciascuno di questi atti appartiene alla nostra *libertà innata relativa*, nella quale vi ha il diritto ad essi connaturale.

275. Che se vogliamo tuttavia trarne fuori almeno i più importanti, sono diritti innati di terza classe:

1.° Quello di parlare e di domandare sussidio;

2.° Quello della libertà corporale, cioè che il corpo nostro non sia legato, nè chiuso, ma gli sia lasciato l'uso de' suoi liberi movimenti.

276. Questi due diritti son cotanto evidenti, che si potrebbe dubitare non forse appartenessero alla libertà assoluta, anzichè alla libertà relativa.

277. Di vero è assai difficile il concepire che col semplice *dimandare* si possa entrare nella sfera degli altrui diritti. Tuttavia le domande possono riuscire talora giustamente moleste per la loro irragionevolezza, per la loro soverchia ripetizione, importunità, ecc.

278. Del pari è assai difficile il concepire, che un uomo

---

(1) Non aggiungo qui l'altro modo, onde ci può essere impedito l'esercizio di tali diritti, quello d'una giusta punizione, perchè questa non può dirsi propriamente un impedimento posto da altri all'esercizio della nostra attività, ma piuttosto un'abdicazione che noi stessi facciamo del diritto nostro proprio. Noi non possiamo abdicare e spogliarci di un diritto, se questo diritto non lo avessimo; onde la colpa e la punizione che ci spoglia de' nostri diritti è più tosto una prova della loro esistenza; non li toglie, ma li sospende. Questa maniera poi di sospensione, alla quale i diritti umani soggiacciono s'estende anco a que' diritti innati della prima classe, che nella *natura* nostra (in opposizione alla *persona*) consistono, come abbiamo veduto; e parimente a quelli della seconda classe risultanti da un titolo insito nella *natura* (in opposizione alla *persona*); ed essa non cangia la libertà nostra giuridica da assoluta in relativa; perchè il titolo del diritto rimane, ma è legato e vinto da un titolo maggiore, qual è quello della giustizia punitiva; là dove ne' diritti della terza classe, il limite posto dall'attività altrui fa cessare incontanente il loro titolo.

non possa muoversi senza ledere i diritti altrui; ma pure non è assolutamente impossibile, che la cosa avvenga per qualche tempo, a ragion d'esempio, per un contratto. Poniamo che un uomo avesse convenuto di stare immobile acciocchè altri potesse cavarne l'immagine col dagherreotipo, e ricevutane perciò mercede; quegli non potrebbe muoversi per quel tempo.

279. I due diritti preaccennati adunque appartengono alla *libertà relativa*, se si prendono in tutta la loro estensione; ma in entrambi vi ha un elemento spettante alla *libertà assoluta*; conciossiachè riman sempre per ciascun individuo la possibilità di usarli almen qualche volta e dentro un dato confine.

280. E qui vedesi chiaramente, come le così dette case di ricovero e di lavoro, acciocchè sieno giustificate in diritto razionale, debbono accogliere solamente 1.° i poveri che volontariamente ad esse concorrono; e 2.° quelli che vi possono essere rinchiusi come realmente colpevoli d'inganni abituali, di menzogne, di frodi, furti, dissolutezze, ubbriachezze, e riprovevole oziosità (1): colpe tutte che debbono tuttavia venir *provate* prima con esatte procedure, e non supporsi gratuitamente, ovvero desumersi dalla sola pubblica voce, o dall'arbitrio dell'un o l'altro impiegato politico, o dalla durezza del cuore de' ricchi che pur vogliono spesso cacciarsi lontan dagli occhi l'aspetto della miseria per sempre più indurire verso i loro simili rammollendo nell'egoismo.

281. 3.° In generale, il diritto a tutte quelle azioni lecite che possono essere utili o dilettevoli, e quel di acquistare con essi degli altri diritti.

282. *Quarta classe.* Il diritto di *sanzione*, se si riferisce al mantenimento de' diritti innati, è pur esso innato, perchè non è altro, come dicevamo, che « l'energia di cui è fornita quella facoltà fisica che costituisce il primo elemento del diritto ».

CAPITOLO IX.

CONCLUSIONE.

283. Essendo i diritti connaturali, di cui tratta questo libro quelli, i titoli de' quali sono posti nell'uomo da natura, vedesi

(1) Conviene oltracciò che concorrano gli estremi e le condizioni volute ad una giusta applicazione delle pene; fra le quali condizioni parrebbe dover esservi quella, che la pena sia precedentemente minacciata dalle leggi.

che il trattato di essi potrebbe chiamarsi strettamente *Diritto naturale*, o sia *Diritto di natura* (1).

DIRITTO INDIVIDUALE.

LIBRO SECONDO.

DEI DIRITTI ACQUISITI.

284. Enumerando i diritti connaturali di terza classe consistenti nella *libertà relativa innata*, noi abbiamo annunziato già il diritto generale « di porre tutte quelle azioni lecite a noi utili, che gli altri non hanno ragion d'impedirci, e di acquistare con essi degli altri diritti » (278).

Il diritto connaturale di porre tali azioni diviene, quando da noi s'esercita, l'universal fonte di tutti i nostri diritti acquisiti.

285. I *diritti acquisiti* per tal modo, si fondano tutti in un *diritto connaturale*: ecco l'anello che attacca e continua questo libro, che tratta de' diritti acquisiti, al precedente, che tratta de' diritti connaturali. Nel libro precedente adunque noi abbiamo già posto il principio fecondo di tutta la trattazione che nel presente dobbiamo svolgere intorno a' diritti acquisiti.

286. Cominciamo a vedere come i diritti acquisiti vengano messi in essere, qual sia il loro atto d'acquisto, quale la loro cagione efficiente.

Tutte le affermazioni nostre debbono derivarsi, quasi corollarj, dalle dottrine indicate là dove abbiam parlato dell'essenza del diritto e del principio della derivazione e determinazione de' diritti speciali.

CAPITOLO I.

RIASSUNTO DELLA CAGIONE DE' DIRITTI TUTTI IN GENERALE.

287. Quale è dunque, coerentemente a tali dottrine, la cagione di tutti universalmente gli umani diritti?

---

(1) Questo è il significato più stretto dell'espressione *Diritto di natura*. Il significato che s'avvicina a questo, ma che rimane tuttavia un po' più largo è quello che prende il *Diritto naturale* per l'opposto del *Diritto convenzionale*; come l'abbiamo preso nella *Tavola del Diritto*. Vedi *l'Introduzione* IV, f. 58.

Il risultamento di quanto fu detto sin qui, si è primieramente che la cagione di tutti universalmente i diritti, non esclusi i connaturali, dee collocarsi in un *fatto*.

288. Questo primo fatto che mette in essere i diritti, si suol chiamare più comunemente il *titolo* de' diritti (1).

289. Acciocchè un *fatto* possa essere a noi cagione di qualche *diritto*, primieramente egli dee essere immune da ogni ingiustizia, in quanto si costituisce a titolo di diritto; ed in secondo luogo, dee dare a noi quella *attività morale* o podestà, nella quale l'essenza del diritto consiste, come vedesi, dalla definizione di esso.

290. Ora questa *attività morale* dataci mediante un fatto, vedemmo pure che può essere considerata come una semplice attività che opera da sè sola; nel qual caso fu da noi chiamata *libertà giuridica*, o libertà di diritto; ovvero come un'attività che opera mediante qualche istrumento, il quale istrumento, che si può anche dire potenza istrumentale in quanto aderisce all'attività che ne fa uso, fu da noi chiamato *proprietà*.

Onde tutti i diritti possibili furono così ridotti a due sommi generi, della *libertà* e della *proprietà*.

291. Di più, vedemmo che la *libertà pura* di diritto si trova unicamente nel *principio attivo supremo* costituente la persona, la quale usa di tutte le potenze inferiori, come di altrettanti suoi strumenti, alle quali perciò conviene l'appellazione di natural *proprietà*.

292. Ora ne' diritti che si raccolgono sotto la denominazione di *proprietà*, scorgesi sempre il carattere di un *nesso fisico-morale* col principio personale, nesso in virtù del quale il principio supremo personale contrae l'attitudine e l'intenzione d'adoperare quelle facoltà o potenze quali istrumenti a' suoi fini, senza lesione della legge morale.

Questo si verifica in tutti ugualmente i diritti di proprietà.

Veggiamo ora come variamente si mettano in essere i diritti connaturali ed i diritti acquisiti.

---

(1) A costituire un diritto due cose si esigono, il *fatto*, e la *legge*. Questa è la *forma* del diritto, e dà al diritto fino la sua *possibilità*; quello poi è la *materia* e radice del diritto. Un tal fatto, considerato nella sua relazione alla legge, dicesi *titolo* del diritto.

CAPITOLO II.

DELLA CAGIONE DE' DIRITTI ACQUISITI.

293. Primieramente il *fatto* nel quale giace il titolo del diritto, se trattasi di diritti connaturali, è posto dalla natura senza l'opera dell'uomo; se poi trattasi di diritti acquisiti, è posto dall'uomo e dicesi *atto d'acquisto*.

294. Il fatto posto dalla natura pel primo di tutti i diritti connaturali, che riguarda la *libertà pura* giuridica, è quello dell'esistenza della persona: la persona è, come vedemmo, il diritto in essenza.

295. Il fatto posto dalla natura pel secondo de' diritti innati, la *proprietà connaturale*, è quello della *connessione* di varie potenze e parti dell'uomo colla potenza suprema, cioè colla persona; connessione posta dalla natura stessa (1).

296. Or quali sono i fatti che pone l'uomo, in virtù de' quali egli si procaccia de' diritti che in nascendo non riceve da natura?

Dobbiamo, per rispondere accuratamente, considerare le passività e le attività degli uomini, gli atti di quelle e di queste, in quanto influiscono sul complesso de' suoi diritti, sì da parte della libertà che da parte della proprietà, a' quali due sommi generi i diritti furon ridotti. Cominciamo da' diritti di libertà.

ARTICOLO I.

DELLA LIBERTA' ACQUISITA.

297. Tosto che l'uomo è nato, egli patisce ed opera. Trova dintorno a sè degli esseri privi d'intelligenza, e degli esseri intelligenti simili a lui, in un dato stato e posizione, che non riceve la determinazione dalla natura o dalla volontà di lui, ma da altre cause a lui straniere ed a lui precedenti. Di poi, le cose prive d'intelligenza continuamente si mutano: i suoi simili, del pari che egli stesso, mutano di posizione e di stato, patendo ed ope-

---

(1) Vi sono de' diritti, il cui vincolo è stretto dalla natura, ma in conseguenza di un atto dell'uomo, come sarebbe il diritto maritale. Ma di questa special classe di diritti acquisiti parleremo a suo luogo.

rando. Tutto ciò altera notabilmente il complesso de' suoi diritti: e gliene nascono anche di nuovi, i quali si dicono *diritti acquisiti.*

298. Ma ogni alterazione e modificazione a cui soggiace lo stato giuridico d'un uomo, è ella un acquisto? Si tratta veramente di aggiunger sempre a' diritti connaturali altri diritti, senza mai diminuirne il numero?

Ciò merita di essere esaminato: consideriamo la questione relativamente alla libertà.

299. Se si parla della libertà pura, meramente personale, questa non può essere, secondo natura, nè accresciuta nè diminuita; ella non ha *quantità,* è una *qualità,* un'essenza: è la libertà stessa giuridica, l'essenziale libertà (1).

300. Ma se si parla della sfera nella quale la *libertà* personale può operare, questa sfera ben può estendersi e diminuirsi; anzi accade l'una e l'altra cosa contemporaneamente.

301. Primieramente la posizione delle cose inanimate la quale non dipende dalla natura dell'individuo umano, ma è trovata quando egli nasce, bella e disposta, suol essere ora più confacente, ora meno al suo sviluppo; ora gli presta una sfera più ampia in cui esercitare la sua libertà, ora più angusta; e molti accidenti successivi, indipendenti da lui, ajutano più o meno od impediscono le sue operazioni.

302. Ma lasciando da parte il maggiore o minore sviluppamento, si può affermare che vi ha, come dicevo, nel tempo stesso un ampliamento ed un ristringimento nella *sfera* della libertà umana: l'ampliamento nasce dalle azioni colle quali l'uomo esercita la propria libertà, azioni che non fanno che ampliare la sfera di essa; il ristringimento nasce dalle azioni colle quali i suoi simili accanto a lui esercitano pure la loro libertà, azioni che limitano e restringono la libertà di lui.

---

(1) E non di meno la libertà umana può essere elevata ad un più alto grado d'eccellenza per una operazione soprannaturale e divina. Ella è questa una di quelle sublimi verità che si contengono nel sistema del Cristianesimo, cioè nella religione di tutti i popoli inciviliti. Io mi riserbo a parlarne nell'*Antropologia soprannaturale.* Qual maraviglia poi che un nuovo genere di libertà introdotto nell'uomo, modifichi la dottrina del diritto, sublimi il diritto stesso, ne costituisca un nuovo immensamente diverso e superiore al diritto di natura!

Perocchè egli è chiaro, che esercitando la propria libertà, da una parte l'uomo sviluppa le sue potenze, dall'altra produce a sè la proprietà esterna che viene investita dalla libertà; imperocchè, che cosa è ella altro, come dicevamo, la proprietà esterna, se non un cotale strumento di più che acquista la persona per operare secondo i suoi fini?

All'incontro la proprietà altrui, come tutti in generale i diritti che acquistan gli altri, limitano sempre più quella nostra sfera di libertà che incominciava già ad esserci limitata dalla semplice coesistenza nostra sopra la terra coi nostri simili.

303. Ora quell'ampliamento della sfera in cui la libertà fa le sue operazioni, ampliamento che risulta dall'acquisto della proprietà esterna, è inerente a questa proprietà, e non forma una cosa da questa diversa: ne parleremo adunque nel seguente articolo, in cui trattiamo della proprietà.

304. Fra i diritti acquisiti da doversi registrare nel genere de' diritti di libertà, qui non restano adunque che quelli che nascono all'uomo dalle abilità od arti che egli apprende coll'uso delle sue potenze.

Mediante questi abiti sopraggiunti alle potenze native, la sua attività viene estesa, egli è fatto capace di più; e tutti i suoi simili debbono rispettare l'attività in lui così accresciuta; il cui esercizio perciò, quando non lede i diritti altrui, acquista il carattere d'un diritto egli stesso.

305. Se poi si considera la contemporanea limitazione di libertà che sopravviene all'uomo in conseguenza dell'attività de' suoi simili; essa gli nasce da due cagioni:

La prima si è l'accennata: i diritti connaturali de' suoi simili, e gli acquisiti diminuiscono la sfera della libertà di lui, non potendo più questa occupare le cose occupate da quelli, nè fare di quelle azioni che turbino o impediscan i diritti di cui i suoi simili sono entrati in possesso.

306. La seconda nasce dal diritto di difesa o di guarentigia che ben presto si manifesta in tutti gli altri, tostochè o per sua malvagità o per ignoranza o per imperizia egli si mostri acconcio ad operare senza riguardo a' loro diritti, mettendo questi a cimento.

307. Talora, dicevamo, ciò nasce da *malvagità*, quando altri non vuol rispettare la santità de' diritti altrui.

Talora nasce da *ignoranza*, quando altri non si dà cura di

conoscere gli altrui diritti, o anco dandolasi, non giunge a ben conoscerli, o a conoscere fin dove egli può andare senza offenderli.

Talora finalmente nasce da *imperizia* d'usare delle proprie facoltà. La quantità d'esercizio di queste potrebbe essere la medesima se fosse condotto con abilità; condotto all'opposto con inesperienza, imperizia, imprudenza, urta ne' diritti altrui, anche allorquando potrebbe agevolmente evitarli.

308. In questo caso gli uomini, non sapendo far uso con destrezza della propria libertà, non possono adoperarla in tutta quell'estensione a cui per altro avrebber diritto.

309. Ora gli uomini si mettono naturalmente più in guardia, prendono più precauzioni, dimandano più guarentigie; più che gli altri o non vogliono per malvagità, o non sanno per ignoranza e imperizia far buon uso della propria libertà.

310. Egli è questo *sentimento del bisogno di difesa*, che rende altresì ragione del maggiore o minore rigore e strettezza delle leggi degli Stati, come pure delle diverse forme di governo, o delle diverse politiche costituzioni più o men larghe, concedenti a tutti una dose maggiore o minore d'esercizio di libertà.

311. Quindi è, che se la libertà nello stato di natura si definisce « la facoltà di fare tutto ciò che è lecito », la libertà stessa nella civil società si definisce con maggior restrizione « la facoltà di fare tutto ciò che per sè è lecito, meno ciò che vietano di fare le leggi » (1).

ARTICOLO II.

DELLA PROPRIETA' ACQUISITA.

Veniamo a parlare de' diritti acquisiti consistenti nella proprietà, e prima dell'atto d'acquisto della medesima.

§ 1.

Dell'atto d'acquisto, cagione della proprietà acquisita.

312. Il carattere comune d'ogni proprietà, sia ella connaturale, o sia acquisita, consiste, noi dicevamo, nella *connes-*

(1) Le istituzioni di Giustiniano definiscono la libertà civile così: *facultas ejus quod cuique facere libet, nisi si quid jure prohibeatur.* (De jure personarum).

sione d'una cosa col principio personale, di maniera che quella cosa possa divenire istrumento usabile dalla persona a' suoi fini.

313. L'*atto d'acquisto* adunque è sempre un atto, mercè del quale una persona congiunge a sè delle cose diverse da sè per servirsene a' fini suoi.

Ma veggiamo come sia possibile una tale congiunzione, e com'ella realmente si faccia.

314. L'atto d'acquisto della proprietà esterna non può trovarsi che in azioni moralmente libere, o sia lecite.

315. Ora le azioni moralmente libere sono di due maniere: alcune non lasciano osservabile conseguenza dopo di sè; e alcune altre lasciano dopo di sè qualche conseguenza, nella quale l'azione stessa quasi si continua in noi abitualmente.

Poniamo che io voglia adagiarmi a riposo sotto una quercia. Se il luogo è occupato da altri, l'azione mi è moralmente impedita; perocchè non posso farla senza nuocere altrui, non posso occupare quel luogo senza cacciar di là colui che ci sta a riposo. Se il luogo è vuoto, io posso occuparlo: l'azione mia è moralmente libera.

Ma se io, dopo essermi riposato sotta la quercia, me ne vo senz'altro consiglio; ho fatto un'azione che non lascia dopo di sè altra conseguenza.

All'incontro, in un luogo disoccupato io fabbrico una casa colla intenzione ch'ella debba servire di ricovero a me ed alla mia famiglia. Io fo anche qui ciò che mi è moralmente libero, usando d'un luogo disoccupato, e proponendo a me stesso di abitar quella casa io e la mia famiglia senza nuocere a chicchessia. Ma quest'azione del fabbricare una casa col proponimento che quella debba essere mia costante abitazione, è una di quelle che lasciano conseguenza dopo di sè, perocchè si estende nel futuro; ella è un'azione di cui si può dire che non cessa mai interamente, che anzi in me si continua abitualmente e virtualmente anche cessando l'atto positivo del mio volere.

316. La conseguenza di quest'ultima azione del fabbricarmi una casa, consiste in una connessione fisico-morale che quella casa acquista con me, o più tosto io con quella casa.

La casa da me fabbricata colla detta intenzione, appartiene a me, cioè si connette coll'esser mio, diventa parte del mio sentimento, di me stesso.

317. Tant'è vero ciò, che, se quella casa che io ho, nel detto modo, deputata coll'atto della mia intenzione, al mio ricovero e al ricovero de' miei, mi venisse incendiata dalle fiamme, io n'avrei dolore forse più che se mi fosse tagliato un dito, o se fossi altramente battuto: riputerei che a me stesso, alla mia persona sia stato tolto un bene: il trovarmi io frustrato nella concepita speranza, impedito dall'effettuazione del proposito fatto di cavare di quella casa il bene della mia abitazione, a me riuscirebbe oltremodo molesto e doloroso: egli è dunque segno che quella casa già era congiunta meco nel mio sentimento, che meco formava una cosa sola, in un modo simile se non uguale, al dito che sta congiunto alla persona mia, sebbene egli stesso non sia la mia persona.

318. Ora egualmente, se non forse più, doloroso mi sarebbe vedendo che un altro uomo mi caccia di là per abitarla egli. È dunque ben chiaro che quest'uomo, così operando, nuoce a me proprio, distacca da me una mia parte: egli dunque non può moralmente fare cotale azione, come quella che torna a mio nocumento e dolore; ed ecco il dovere giuridico, che è il quinto degli elementi del diritto più sopra enumerati (1), ed il segno certo della sua esistenza.

319. Coll'occupare io adunque quel luogo libero, col fabbricarvi quella casa, o coll'avere io l'intendimento di porre in essa la mia abitazione; io ho impedito moralmente a tutti gli altri un'azione che per innanzi rimanevasi loro libera, e l'ho impedita costantemente fino a che io non abbandoni di nuovo quel luogo e quella casa; e in pari tempo m'ho acquistato un diritto su quello e su questa.

320. Il riposo adunque pigliatomi sotto la quercia, abbandonando poi tosto il luogo senza consiglio di riserbarlo in avvenire a proprio uso, era un'azione lecita che non lasciava dopo sè nissun'altra conseguenza valevole ad impedire moralmente le azioni altrui. Ma il consiglio fatto da me d'abitar quella casa che m'ero costruita, portava una conseguenza, impediva moralmente altrui l'uso di quel luogo, facendo sì che a me venisse rincrescimento e dolore se altri l'adoperasse; mentre prima d'un tale mio divisamento, ognuno poteva usarlo, ed io non ne provava molestia alcuna.

---

(1) *Essenza del Diritto*, c. IV, a. I, § 5.

321. Così queste due maniere d'azioni; l'usare semplicemente d'una cosa, e lo stabilire d'usarne costantemente, sono due atti naturali dell'uomo, fonti originarj di esterna *proprietà*: se non che il primo, non essendo che l'uso stesso della cosa, è momentaneo (1), quando il secondo è stabile: per lo secondo si richiede un atto maggiore di riflessione che non pel primo; poichè, a poter fare il secondo, conviene aver riflettuto anche agli usi che può aver la cosa nell'avvenire, là dove, a fare il primo, basta averne conosciuto l'uso presente, di che è probabile che gli uomini abbiano innanzi fatto quel primo atto, e sieno passati più tardi a fare il secondo (2).

322. Se noi dunque analizziamo l'*atto d'acquisto* col quale siamo divenuti proprietarj del terreno e della casa fabbricatavi sopra, possiamo distinguervi quattro gradi, che sono anche altrettanti diritti successivi, i quali si rinvengono sempre in ogn'atto d'acquisto di cosa esterna, e sono:

323. 1.° Il primo di questi gradi e diritti, origine degli altri tre, si è l'innato; il diritto alle azioni lecite che non entrano nell'altrui proprietà, diritto appartenente alla *libertà relativa*.

324. 2.° Questo diritto, venendo da noi esercitato, produce il secondo grado, l'azione stessa, la quale, dove sia messa nell'attualità del suo essere, è fatta cosa reale a noi aderente, parte di noi stessi, ond'ella è altresì un nostro diritto finchè dura in atto: diritto appartenente alla *proprietà*.

---

(1) Anche qui tuttavia scorgesi il dovere giuridico in altrui, ma durevole sol quel breve tempo che dura l'azione. Perocchè, se alcuno mi caccia da un luogo disoccupato, ov'io mi son messo a riposo, egli mi cagiona molestia, e perciò fa un male morale: perciò offende il mio diritto consistente in quell'azione che trovasi posta in essere, e che, durasse un istante, fin ch'ella dura, è cosa mia.

(2) Egli è al tutto verosimile, che quando gli uomini erano pochi sopra la terra, e tutte le cose soprabbondanti, nessuno pensasse a riserbare a sè esclusivamente l'uso delle cose, ma piuttosto che ciascuno s'accontentasse di usare transitoriamente di ciò che prima gli veniva alle mani. Al che allude Virgilio in que' versi,

Ante Jovem nulli subigebant arva coloni
Nec signare quidem, aut partiri limite campum
Fas erat: in medium quaerebant: ipsaque tellus
Omnia liberius, nullo poscente, ferebat. — Georg. I, 125-128.

Così si dee intendere ciò che dicono i poeti dell'età dell'oro senza proprietà determinate. — Vedi Esiodo nelle *Opere e Giorni*.

325. Il primo di questi diritti si può chiamare *diritto della relativa libertà all' azione:* il secondo si può chiamare *diritto della proprietà dell'azione.*

326. 3.° Ora se l'azione è di quelle che hanno virtù di congiungere a noi un oggetto esterno, avendo noi diritto all'azione, abbiamo un pari diritto a congiungere a noi, o sia a render nostro quell'oggetto.

327. 4.° Che se una tale azione si pone realmente, posta che sia, noi abbiamo congiunto quella cosa con noi, ed accresciuto con tale congiunzione la nostra potenza di operare; giacchè, mediante tale congiunzione, noi abbiamo la facoltà o sia il diritto di fare tutti gli atti contenuti nel pieno continuo uso della cosa, facoltà che prima non avevamo.

328. Il primo di questi due ultimi diritti può chiamarsi *diritto della relativa libertà alla cosa:* il secondo può chiamarsi *diritto della proprietà della cosa.*

§ 2.

Opinioni sull'origine della proprietà esterna.

329. Questa deduzione del diritto di proprietà sulle cose esterne, mi sembra semplice, e fa maraviglia che sia sfuggita a molti scrittori di *Diritto razionale.*

Ella riceverà nuova luce se noi la paragoneremo colle principali opinioni, che sono state fin qui messe innanzi intorno all'origine del diritto di cui parliamo. Mi si permetta di accennare le principali.

I.

Sistemi di quelli che negano la proprietà esterna nello stato di natura, e ne attribuiscono l'istituzione alle leggi civili.

330. La deduzione del diritto di proprietà sulle cose esterne, parve ad alcuni involta d'insuperabili difficoltà fin a tanto che si considerano gli uomini nello stato di natura, e però questi si appigliarono al partito di negarne al tutto la possibilità senza la condizione della società civile già instituita.

331. Ma un tale sistema, oltre che procede del tutto gratuitamente, involge ancora delle contraddizioni.

332. Se la proprietà delle cose esterne non poteva esistere nel tempo che dovette precedere l'istituzione della società civile,

onde poi le leggi di questa società avrebbero trovato autorità sufficiente per erigere in diritto ciò che la natura non ha fatto tale?

333. Se non esisteva nè potea esistere proprietà prima della società civile, nè pure i fondatori di questa da prima possedevano cos'alcuna. Come adunque poteano essi disporre e far leggi intorno a ciò su cui essi stessi non aveano alcun diritto? quale arbitrio non sarebbe stato cotesto?

334. Si dirà, che nel fondare la legge della proprietà durante la società civile, intervenne il consenso di tutti. —

335. Ma in primo luogo è impossibile lo spiegare come il consenso de' presenti potesse legare anco gli avvenire; posto che quel consenso si supponga essere stato meramente arbitrario e non fondato in alcuna necessità di natura.

336. In secondo luogo, o parlasi d'un consenso datosi da tutti esplicitamente, o d'un consenso tacito.

Se si fa intervenire un consenso esplicito dato da tutti gli uomini nella prima formazione delle civili società, in tal caso non solo s'introduce una vana ipotesi, ma una chimera manifestissima (1).

337. Se poi parlasi d'un consenso tacito ed arbitrario, atto a creare de' diritti convenzionali; egli è anche questo del tutto immaginario e del pari falso.

E in vero, acciocchè un uomo tacitamente e validamente acconsenta ad una data legge o consuetudine, che ha bisogno d'essere avvalorata da quel consenso, egli è necessario che sostanzialmente conosca tutta la portata della legge o della consuetudine; e in secondo luogo ch'egli possa rinunziarvi e non voglia.

Ora una gran parte degli uomini non hanno mai riflettuto alla portata della legge della proprietà, e non hanno pronunciato un interno giudizio sulla utilità di essa a loro riguardo; ma si sono adattati al fatto, si sono sottomessi alle cose come le hanno trovate.

338. Si può ancora dire di più. Supponendo che la proprietà delle cose esterne non avesse una giustizia propria, ma le na-

(1) Non si nega però con questo che gli uomini non solo una volta, ma moltissime altre si sieno ripartiti di fra loro i terreni, sia mediante convenzioni private, sia mediante leggi quasi agrarie; ma tali disposizioni regolano, e non creano la proprietà.

scesse la giustizia di cui si crede fornita dal mero consenso arbitrario che alla stessa prestano di generazione in generazione tutti i singoli uomini; in tal caso egli è evidente, che questi non presterebbero il loro assenso concorde, se non a condizione che la proprietà fosse divisa egualmente fra tutti; perocchè egli è assurdo il pensare che il povero fosse disposto di consentire che il ricco si tenesse le sue ricchezze, se la proprietà di queste dipendesse dal suo arbitrario consenso (1).

339. In questo sistema ancora, nel quale la proprietà non è giusta per sè stessa, ma pel consentimento che si sopraggiunge di tutti, i quali giudicano bene di darlo per la propria utilità, in questo sistema dico, i furti sarebbero altrettante proteste contro il preteso consenso unanime; proteste sufficientissime ad abbattere il sistema della proprietà fondato sul consenso unanime dato dagli uomini tutti in vista dell'utilità di ciascuno.

340. Finalmente, non si dee confondere la questione « se lo stabilimento della proprietà esiga un tacito consenso degli uomini » coll'altra questione « se lo stabilimento della proprietà derivi dall'autorità delle leggi civili ».

341. Queste sono due questioni interamente diverse, che assai spesso si mescolano insieme; e per accorgersene, basta considerare che il tacito consenso fra gli uomini ci potrebbe essere senza che gli ordini civili fossero per anco stabiliti.

Perocchè, anco nello stato di natura, gli uomini potrebbero convenire tacitamente, ovvero espressamente fra di loro. Sicchè taluno potrebbe, senza assurdo, sostenere che nello stabilimento della proprietà debba intervenire il consenso tacito, e tuttavia non sia però necessario che intervenga l'autorità di un civile governo.

342. Che se ci si chiede che cosa paja a noi d'una tale sentenza, rispondiamo così:

O trattasi d'un consenso arbitrario, ed un tale consenso,

(1) Fatta anco l'assurda supposizione che i figliuoli potessero esser legati dalla convenzione arbitraria de' padri, sarebbe del tutto inverosimile, che i padri si adattassero a consentire ad una convenzione, che avrebbe esposte alcune delle loro famiglie al pericolo d'una estrema povertà, mentre alcune altre avrebber potuto nuotare nell'abbondanza. Tali disuguaglianze grandissime fra gli uomini, è ben l'opera della natura; ma non può esser quella d'un'arbitraria valida convenzione umana.

supposto unanime in tutti gli uomini, è assurdo, come abbiamo mostrato.

O trattasi d'un consenso proveniente da un sentimento di giustizia e di ragione, e in tal caso la proprietà è ammessa e consentita certamente da tutti, perchè è giusta; ma non è giusta perchè sia da tutti ammessa e consentita.

Noi riconosciamo questa seconda guisa di consenso: riconosciamo che gli uomini tutti tacitamente acconsentono al fatto della proprietà; ma vi acconsentono condotti non dalla mera considerazione della utilità, ma dal sentimento della giustizia. Laonde essi danno un consenso che sono obbligati di dare, come sono obbligati di consentire a tutte le leggi naturali giuste; e se nol facessero, verrebbero garriti dalla sinderesi.

Ora un tale consenso non ispiega il diritto di proprietà, ma lo suppone; egli stesso, quel consenso, ha bisogno di essere spiegato; si dee cioè dar ragione del perchè il senso comune degli uomini vegga nella proprietà una legge giusta, si dee mostrare in che consista questa giustizia.

343. Ed ecco quello che noi abbiam tentato di fare: abbiamo derivata la giustizia della proprietà dal principio, di « non far male a nessuno ». Ora si fa male altrui ogni qual volta si tocca, guasta e stacca da un uomo ciò che è congiunto con lui, col *sentimento di sè*, per natura o per atti suoi proprj naturali. Perocchè abbiamo veduto, che la natura dell'uomo è così fatta ch'ella può unire a sè di *fatto* delle cose che sono dalla persona, e dalla stessa natura dell'uomo diverse. Questo fatto si cangia in diritto, tostochè si stabilisce il dovere *di non nuocere*, poichè il distruggere questo fatto è un nuocere, è un arrecare al proprio simile molestia, dolore (1).

344. Ma quelli che attribuiscono alle leggi civili l'origine del diritto della proprietà esterna, si dividono poi d'opinione quando rendono ragione di quella loro sentenza.

345. I.) Alcuni attribuiscono alle leggi civili lo stabilimento della proprietà esterna, perchè, dicon essi, nello stato di natura tutti hanno diritto a tutte le cose, e però niuno può posseder cosa alcuna pacificamente.

---

(1) Quindi sapientemente Cicerone scrisse, che l'amore naturale degli uomini è il fondamento del diritto, *Nam haec nascuntur ex eo quod naturâ propensi sumus ad diligendos homines, QUOD FUNDAMENTUM IURIS EST.* (De Leg. I, XV).

346. Questo è il sistema obbesiano. — Il preteso diritto di tutti a tutte le cose venne posto in campo mediante un'illusione a cui soggiacque la mente del suo autore. Nello stato di natura, come venne concepito da Obbes, si suppongono le cose tutte disoccupate e libere. Ora egli è chiaro che a ciascuno è lecito occupare le cose disoccupate e libere. Dunque, si conchiuse, ciascuno in quello stato ha diritto a tutte le cose. —

347. Noi rispondiamo: questo diritto di occupare le cose sta benissimo, ma sol fino che si avvera la condizione che le cose sieno disoccupate (1).

Quando esse sono già occupate e appropriate, niuno può più occuparle e appropriarsele; perocchè con ciò *si nuoce altrui*, e quindi si fa una cosa immorale.

Per cessare adunque questo equivoco, io ho dichiarato, che il diritto di occupare le cose non è assoluto, ma relativo: cioè condizionato e durevole solo quel tempo, nel quale le cose sono senza padrone. Perocchè avanti l'appropriazione, non dee già credersi che le cose sieno di tutti, anzi sono di nessuno; e dopo l'appropriazione sono di colui che le si ha il primo appropriate; onde non vi ha mai un tempo che sieno di tutti (2).

348. II.) Altri attribuiscono alle leggi civili lo stabilimento della proprietà esterna, perchè solamente in una società civilmente costituita, dicon essi, si trova la sanzione di quel diritto.

349. Bentham è fra questi, perchè egli vuole che non si possa dare un diritto quando non vi sia annessa una forza fisica che lo protegga, una coazione sufficiente a renderlo esigibile. Or, noi l'abbiamo veduto, il diritto non è una potenza fisica, ma morale, cioè una libertà di agire senza lesione de' nostri simili (3).

---

(1) Vedi Martini, *De Leg. Nat. Positiones*, etc., c. XIII.

(2) Le parole di Cicerone a questo proposito, *Sunt autem privata nulla naturâ* (De Off., I, VII.), involgerebbero qualche equivoco, perocchè darebbero a credere che vi fosse naturalmente una proprietà pubblica; or questa è una chimera. Il pubblico non si può concepire come proprietario, se non a condizione ch'egli si costituisca in una persona collettiva, e che si appropri le cose colle stesse condizioni, cogli stessi atti e modi d'acquisto delle persone private: così è anche la sua, una proprietà privata.

(3) La confusione e contraddizione delle idee è somma nel Romagnosi su questo punto. In certi luoghi egli ammette la distinzione che fa il senso comune fra il *fatto* e il *diritto*; come là dove dice « *avere ragione* di fare

350. « Il selvaggio, dic'egli ancora, può posseder qualche « cosa; ma questa non è che possessione immediata ed in- « certa, la quale dura fino che altri non gliela disputa, o fino « che egli la può difendere. Ma un diritto suppone una garan- « zia e un godimento, non pur presente, ma ancora futuro » (1).

Da queste parole scorgesi un altro errore: suppone come essenziale a costituire un diritto, che questo si estenda al tempo futuro, senza distinguere le due classi di diritti da noi accennate: i diritti cioè *delle azioni*, i quali non si estendono nel tempo futuro, ma durano solo fin che dura l'azione eziandio che transeunte: e i diritti *delle cose* (325. 328) che s'acquistano mediante le azioni che noi avevamo diritto di porre, ed i quali al tempo futuro s'estendono.

351. Una ragione che ha migliore apparenza a favor di quelli, che non riconoscono diritto di proprietà fuori della società civile, è la condizione della *reciprocità* che sembra richiesta a costituire il dovere giuridico, la qual ragione si può esporre nel modo seguente:

352. Fuori dello stato civile non si dà una guarentigia sufficiente de' diritti de' singoli individui;

Ora mancando la detta guarentigia, la lesione de' diritti diviene frequentissima;

« una cosa, e *poterla* praticamente effettuare, non è tutt'uno » (Assunto I. ecc., § VII); e in certi altri luoghi toglie quella distinzione confondendo insieme fatto e diritto, come là dove sostiene, che: « i diritti e i doveri *realmente* « non sono diversi dalla effettiva potenza dell'uomo, ma altro in sè stessi « non sono che la di lui forza interna od esterna operante in una data ma- « niera » (Ivi, § III e VI). Questa *data maniera* poi è spiegata per un modo di operare della forza umana regolato dalla ragione, in modo che questa diriga l'operante ad ottenere la sua *massima soddisfazione*. Or se i diritti consistessero nella forza, il debole non avrebbe diritti, ma il forte, il quale da una parte avrebbe la forza, dall'altra la ragione che la dirigerebbe alla sua *massima soddisfazione*. Anche noi abbiamo detto che il diritto è una attività, e però, se si vuole, una forza; ma una attività protetta dalla legge morale: l'attività fisica, benchè diretta dalla ragione ad ottenere la massima soddisfazione, può costituire la parte materiale, non mai la forma del diritto. Con questa distinzione è facile svincolarsi da' sofismi onde l'autore citato esige l'esistenza della società civile, non solo per la *guarentigia* del diritto, ma ben anco per la sua *esistenza*.

(1) *Traité des sophismes politiques. — Examen critique de la déclaration des droits de l'homme, etc.*

Ma il mio dovere di rispettare i diritti altrui, non mi può legare se non nel caso che anco gli altri rispettino generalmente i miei: esso è condizionato cioè alla reciprocità.

Dunque fuori dello stato di società civile, vien meno il dovere giuridico, che è il quinto elemento costitutivo de' diritti (1).

Dunque in un tale stato i diritti non ricevono il pieno loro essere.

353. Questo ragionamento sembra stringente; ma qualora si esamini sottilmente, si trova anch'esso privo di solidità.

354. Che fuori dello stato civile non si trovi mai una guarentigia sufficiente de' diritti, ella è una proposizione troppo universale, la quale non può accordarsi. — Gli uomini primitivi vissero molto tempo in istato di società domestica, e in questo stato trovarono benissimo, attese le circostanze favorevoli da cui erano circondati, una sufficiente tutela de' loro diritti sia nel sentimento comune e reciproco di onestà, sia ne' reciproci interessi che li persuadevano sovente di stringere alleanze fra loro (2), sia nella propria forza della famiglia bastevole a sostenersi in mezzo ad altre famiglie. Tale era lo stato de' patriarchi, tale è lo stato di molte tribù nomade ancora esistenti sopra la terra.

355. Quanto poi alla *reciprocità* necessaria, acciocchè il dovere di rispettare l'altrui proprietà possa aver forza di legare, egli è anche questo un principio che di troppo s'estende, e troppo esteso che lo si abbia, conduce a interminabili sofismi.

A voler restringere quel principio entro i suoi giusti limiti, conviene dedurlo dal principio di giustizia che autorizza l'uomo nello stato di natura « a ristorare le offese che riceve, e a risarcirsi de' danni, e a premunirsi altresì, se abbisogni, con delle forti cautele contro persone, la cui volontà di far male si è dichiarata, ed è provata abituale ».

356. Ristretto quel principio in questa maniera, se n'ha, che sarebbe verissimo che non mi rimarrebbe obbligazione di rispettare, con uno stato di pace da parte mia, gli altrui diritti

---

(1) L. *dell'Essenza del diritto* c. IV, a. I, § 5.

(2) Prendasi ad esempio la federazione che fecero Abimelech, Ochozath e Phicol con Isacco, Gen. XXVI, e quella che questi signori medesimi avevano stretta prima con Abramo, Gen. XXI.

di proprietà, se tutti gli uomini coi quali io coesisto fossero privi di ogni sentimento di giustizia, e sempre intesi a nuocermi. Con questi tali io sarei in uno stato di guerra, onde potrei difendermi, ristorarmi, risarcirmi, e pretendere guarentigie.

357. Ma ciò non ostante, quando io fossi così forte da esigere ed ottenere da essi tutto questo; io, dopo di ciò, non potrei menomamente nuocer loro: sicchè conserverei ancora de' doveri verso di essi; il che proverebbe l'esistenza de' diritti o de' doveri giuridici anche in tale condizione di cose.

358. Ma una tale condizione di cose è ipotetica, non fu mai universale, nè sarà.

Gli uomini, quantunque malvagi, non si possono interamente spogliare di ogni sentimento dell'onesto e del giusto, e sono giusti almeno in un gran numero de' loro atti. Rispetto a tutti questi atti, io dovrei pure esser giusto verso di essi; perocchè non mi darebbero alcun appicco di entrare nella sfera della loro proprietà.

Di più, gli stessi uomini, sieno stolti quanto si voglia, non possono essere stolti tutti a segno tale, che non sentano il loro vantaggio nel reciproco rispetto delle proprietà e del diritto.

Onde nell'universale della specie umana anche non legata in associazioni civili, non può non esservi sempre un comune commercio di offici, di riguardi, ed anco di affetti; massime se si considera che gli uomini non vengono al mondo isolati, ma nel seno della società domestica, dove tante affezioni nascono e crescon con essi.

Ora tutta questa osservanza, affezione, rispetto naturale e reciproco, che sempre trovasi nella massa degli uomini, è sufficiente base al dovere, almeno pel quanto esercizio corrispondente, di riverire l'altrui proprietà.

359. Il principio adunque della reciprocità come condizione assoluta del dovere giuridico, non esclude punto nè poco l'esistenza di diritti e di doveri fra gli uomini in un tempo anteriore alla civile società (1).

---

(1) Blackson attribuisce pure alle leggi civili lo stabilimento del diritto di proprietà, ma non dà soddisfacente ragione di questa sua sentenza. (V. *Commentaires sur les lois anglaises*, liv. II, c. I). Non è il solo esempio di scrittori che aderiscono gratuitamente ad un sistema, mossi unicamente dalle difficoltà che trovano in tutti gli altri.

II.

Sistemi di quelli che riconoscono la proprietà esterna anco nello stato di natura, ma ne assegnano ragioni insufficienti.

360. Quelli poi che ammettono la proprietà come un diritto appartenente allo stato di natura, quasi tutti convengono che l'*occupazione* ne sia l'origine; ma variano nello spiegare la forza morale che conviene all'occupazione, acciocchè questa sia il modo d'acquisto d'un tal diritto.

361. A.) Grozio (1), Puffendorfio e De Felice ricorrono appunto all'assenso tacito e implicito di tutti gli uomini, del quale abbiamo già parlato (2).

362. Ma ond'è quest'assenso? ond'è che tutti gli uomini d'ogni nazione, senza unirsi in assemblee, senza parlarsi fra loro, senza pur conoscersi, appieno e sempre convengano in giudicare rispettabili le proprietà? Non dovrebbe qui porsi mente a quell'aurea sentenza di Cicerone, « che in ogni cosa il con« senso di tutte le genti si dee credere una legge della na« tura » (3)? Se tutte le genti convengono che il primo occupante ha il diritto nella cosa occupata, vuol dire che nella occupazione le genti riconoscono un giusto titolo di ciò: questo

---

(1) *Spectandum est enim, quae mens eorum fuerit, qui primi dominia singularia introduxerunt; quae credenda est talis fuisse, ut quam minimum ab aequitate naturali recesserit* (De Jure B. et P., L. II, c. II, § VI). — Si consideri qui ciò che faccia nelle menti degli uomini l'abitudine di vivere sotto una legge positiva. Esse dimenticano facilmente la legge naturale, e sostituiscono l'autorità alla ragione. Quando non si ha l'autorità, la s'inventa. Ci è rimasta alcuna notizia della volontà dei primi che hanno istituite le proprietà? — Nessuna; ma possiamo conghietturarla. — In che modo? — Col pensare ciò che è più *equo*, ciò che va più vicino all'*equità naturale*. — Ecco il ragionamento del Grozio. Ma io rispondo: Voi dovete ricorrere all'*equità* per conghietturare la volontà de' primi che hanno stabilite le proprietà. Ora non è egli più breve ricorrere all'equità per conoscere a dirittura ciò che dobbiamo tener noi stessi intorno alle proprietà? E quand'anco i primi proprietarj fossero stati ingiusti, resta men vero che noi dobbiamo seguir l'equità? Che cosa adunque importa della volontà loro, se conosciamo da noi stessi ciò che è giusto ed equo?

(2) Gribner introduce a spiegare il diritto di proprietà una convenzione particolare stretta tra famiglie vicine.

(3) Tuscul. I.

consenso è un mero atto di riconoscimento, per dirlo ancora, non di formazione.

363. B.) Barbeyrac, Tizio e Locke negano questo implicito consenso.

364. Ma il negarlo non è egli lo stesso che smentire un fatto manifestissimo?

365. Per dar poi la forza morale, di cui si va in cerca, all'occupazione, sostituiscono al consenso comune de' popoli, il trovarsi nell'occupazione un principio di travaglio corporale. Ora il travaglio d'un uomo intorno ad una cosa, dicon essi, fa sì che la cosa sia l'opera delle mani dell'uomo, e perciò sua propria.

366. Chi non vede qui una stiracchiatura? Primieramente non ogni travaglio intorno ad una cosa rende la cosa proprietà di chi vi lavora intorno. Perchè dunque gli altri travagli intorno ad una cosa non rendono quella cosa propria dell'uomo, e il travaglio dell'occupazione sì? La questione è questa; ed ella perciò resta intera dopo essersi ricorso al travaglio per ispiegarla.

367. Di poi, sia vero che il travaglio renda la cosa propria dell'uomo. Ma, con buona pace di tali autori, non essendo questa supposizione cosa evidente, noi siamo in diritto di domandargliene una ragione. Perchè dunque il travaglio ha egli questa virtù di appropriare all'uomo le cose a cui egli lavora intorno? che cosa è questa appropriazione? quale n'è la natura morale? onde avviene agli altri uomini il dovere di rispettarla? — Tutte queste domande esprimono sempre la stessa questione, ed è appunto la questione dell'origine della proprietà, che da siffatti autori viene del tutto lasciata da parte, contentandosi essi di dare una cotal risposta superficiale che la copre, la sottrae all'attenzione altrui, ma non la scioglie punto, nè poco.

368. Il vedere nel solo travaglio il fonte universale del diritto di proprietà, è un non accorgersi che l'essenza del diritto è morale, e che questa essenza morale non si può trovare se non nel dovere giuridico corrispondente. La ricerca dunque del dover giuridico è quella che spiega il diritto. Noi siamo partiti da un punto luminoso, cioè dal dovere morale evidente che « la persona umana non dee esser offesa, danneggiata, afflitta ». Stabilito un principio così semplice, ab-

biamo esaminata la persona umana, e trovato questo fatto che, per quanto singolare egli paja, non è meno de' più comuni e perpetui, cioè che « la persona umana ha congiunto a sè alcune cose per natura ed altre per un atto suo proprio, atto fisico-morale, le quali non possono venire contro suo volere da lei staccate, senza dolore ». Applicato quel principio etico a questo fatto psicologico, è venuta dirittissima la conseguenza che « niuno dee staccare dalla persona umana ciò ch' ella ha lecitamente attaccato a sè stessa »; il che è quanto dire in altre parole che, « ciascuno dee rispettare l'altrui *proprietà* »; giacchè abbiamo difinito la parola *proprietà* per « ciò che è unito con nesso fisico morale alla persona umana » (1).

369. Egli è veramente osservabile l'imperfezione di queste dottrine circa l'origine e il fondamento del diritto di proprietà esterna; quando non v'ha cosa più famigliare agli uo-

(1) Si farà forse contro l'esposta dottrina la obbiezione seguente: Se gli uomini occupano i beni stabili e mobili, riducendoli al loro proprio uso privato, nuocono con ciò a tutti gli altri uomini; poichè impediscono ad essi d'usarne, mentre dinanzi n'avevano la potenza. Ora un'azione, secondo i principi posti, se nuoce altrui, è già impedita ed illecita: dunque l'occupazione non può dare il diritto all'uso esclusivo della cosa, perchè porta il danno del terzo. — Or, sebbene tale obbiezione rimanga dileguata pienamente già da ciò che abbiamo detto, tuttavia aggiungiamo ancora due parole intorno ad essa. Noi non possiamo negare che l'occupazione delle cose esterne rechi *indirettamente* un danno, se così si vuol chiamarlo, agli altri uomini, scemando loro il numero dei beni de' quali essi potrebbero usare: e impedendo loro delle azioni che prima erano loro libere. Ma primieramente questo danno non consiste nel toglier loro ciò che hanno, ma nell'impedir loro d'avere ciò che potrebbero acquistare: è dunque un danno in potenza, non ancora in atto. In secondo luogo, questo danno in potenza non si potrebbe mai del tutto evitare; perchè il solo uso che un uomo fa d'una cosa, impedisce l'uso della stessa cosa ad un altr'uomo: sicchè, volendo evitare ogni danno anche in potenza, si converrebbe interdire lo stesso uso delle cose; e così fare un danno reale ed universale. Di più, il nostro obbiettatore confonde il *danno* coll'*ingiuria*, e vuol trovare la lesione di un diritto ovunque egli ritrovi il danno. Ma noi rispondiamo che non ogni danno è un'ingiuria, non ogni danno è una lesion di diritto; la lesione di diritto è una lesione della persona, e non si lede la persona disponendo di cosa che non ha ancora connessione reale colla persona. La prova di ciò si è, che la persona non manifesta alcun naturale risentimento se si occupa una cosa ch'ella non ha unita a sè stessa: dunque non ghene proviene *natural* dolore, dunque non riceve neppure l'offesa dalla legge vietata.

mini, di cui più s'abbisogni, di cui più frequentemente si tratti, e di cui il senso comune men dubiti.

Veggiamo se la scuola germanica sia meglio riuscita nel disnodare questo punto importante di Diritto razionale.

370. C.) Non pochi autori di questa scuola, dopo abbracciato il principio posto da Kant « ciascuno ha diritto di fare quanto non impedisce, che anche tutti gli altri possano in egual modo esistere », principio che noi abbiamo di sopra esaminato (1), credettero di poter trovare in esso altresì la ragione intrinseca del diritto di proprietà esterna.

371. In alcuno di questi scrittori convien lodare l'avere espressamente indicato che la proprietà d'una cosa consista in certa connessione di essa colla persona. Ecco quanto chiaramente s'accenna così importante osservazione dal nostro Baroli. « Dalle premesse cose, dic'egli, risulta, che l'acquisizione di « un diritto richiede necessariamente un fatto, mediante il quale « un certo oggetto, si unisce in guisa colla personalità di un de- « terminato soggetto, che può essere considerato come compreso « (in tutto od in parte) nella sua sfera di libertà » (2).

372. E che la proprietà si fondi in una cotal *connessione*, era stato già detto anticamente da qualche teologo (3); ma non era stato indicato esplicitamente, che una tal connessione dovea farsi colla *personalità*. Egli è merito di Kant l'aver raccolto il suo pensiero sulla dignità della persona, e trovato un nobile linguaggio acconcio a raccogliere sopra di essa il pensiero altrui: quantunque questo filosofo stesso non abbia poi saputo dare una definizione della persona veramente soddisfacente; nè l'abbia tampoco tentato.

---

(1) L. *Del principio della derivazione de' diritti* c. II, a. V.

(2) *Diritto naturale privato*, § 95. — Pare a noi che sarebbe stato più esatto il dire « nella sua sfera di proprietà ».

(3) Per esempio, Giovanni de Lugo avea scritto egregiamente così: *Jus quod respicitur a justitia commutativa, et ponitur ejus definitione, esse praelationem quandam moralem, quâ hic homo praefertur moraliter aliis in usu talis rei propter peculiarem* CONNEXIONEM, *quam res habet cum eo: verbi gratiâ, fera habet peculiarem connexionem cum eo, a quo capta est. Si autem Dominus det illam alteri, jam fera habebit peculiarem connexionem cum hoc secundo, quatenus donator transtulit moraliter in eum connexionem, quam ipse habebat ratione capturae. De Just. et Jure*, tom. I, Disput. I, Sect II, 5. Vedi lo stesso autore, *De Incarnat.* Disp. III, Sect. II, n. 42.

373. Fin qui tutto anderebbe ottimamente. Ma fin qui non è ancora spiegato il diritto di proprietà esterna. Acciocchè questo diritto apparisca ben fondato, convien mostrarne la necessità morale. Come adunque gli autori di cui parliamo spiegano e provano la necessità morale di questa connessione delle cose colla persona che costituisce la proprietà?

374. Ommetto di dire, che tali autori tralasciano di esaminare una tale connessione come un fatto antropologico, tralasciano di analizzarla; ommissioni già queste sole importanti in trattatisti della scienza del Diritto. Contenti dunque di accennare una tale connessione di passaggio come cosa notoria e incontrastata, essi ricorrono, come dicevamo, alla loro legge giuridica.

« Chi usa, dice lo Zeiller, a suo piacimento delle cose che « non hanno padrone, lasciando che anche ogni altro uomo im« pieghi per gli suoi fini privati quelle che sono libere, agisce « conformemente ad una regola, secondo la quale l'attività di « tutti può essere, colla sua propria, compatibile » (1).

375. Ora questa affermazione è gratuita.

In qual maniera l'attività di tutti è compatibile coll'attività di colui, che avesse il primo occupate tutte le cose che avrebbero gli altri potuto occupare? Anzi l'attività del primo, in tal caso, ha reso nulla l'attività di tutti gli altri: e però la limitazione reale della libertà non è per ciascuno uguale, non possono tutti coesistere in egual modo.

376. Poniamo anco che il primo, o la sua famiglia, o una società da lui formata (o una nazione, a ragion d'esempio, che prende possesso di tutto un paese) non avesse occupate tutte le cose, ma solo una buona parte di esse; già questo solo basta perchè la limitazione dell'attività non sia più eguale. Perocchè tutto ciò che quel primo occupò, limita la reale attività degli altri, quando gli altri, che niente hanno ancora occupato, non limitano punto nè poco l'attività sua: non sono dunque veramente a condizion pari. E questi ultimi, servendosi del principio kantiano, così la potrebbero discorrere co' lor fratelli che gli ebbero preceduti in pigliar possesso delle cose: « Secondo la legge del Diritto razionale noi dobbiamo limitare egualmente la nostra libertà per modo tale che a tutti ne resti una porzione uguale.

(1) *Il Diritto privato naturale*, § 59.

Acciocchè questo principio possa aver luogo, conviene che tutte le cose esterne sieno divise fra noi ugualmente; perocchè se l'uno avesse il vantaggio sopra dell'altro, non potremmo coesistere insieme in egual modo; e la libertà di alcuni dovrebbe sacrificarsi alla libertà di altri più fortunati, che soli la loro libertà pienamente conserverebbero ». Chi non vede che a questo discorso non rimarrebbe da risponder niente, se quel solo principio dovesse essere la legge, giusta la quale sentenziar della lite?

377. Replica il Zeiller che « con ciò si verrebbe di nuovo « a togliere quasi interamente l'uso delle cose alla volontà ed « al diritto degli uomini, il che è contrario alla legge del Di« ritto (1) ».

378. Ma primieramente egli è falso che colla partizione predetta si toglierebbe quasi interamente l'uso delle cose alla volontà e al diritto degli uomini, quando anzi si renderebbe quest'uso uguale per tutti.

379. In secondo luogo, tanto è lungi che ciò contrariasse la legge kantiana del Diritto abbracciata dallo Zeiller, che anzi non ne sarebbe che una legittima e rigorosa applicazione; perocchè quella legge non dice altro se non che « non si dee limitare a proprio talento l'altrui libertà, ma lasciarne agli altri una porzione uguale a quella che si ritiene per sè », come accaderebbe appunto nella partizione uguale de' beni esterni.

380. Affine di vedere se nel dir questo io intendo malamente la legge giuridica predetta, basta consultarne il suo autore.

Kant è quegli appunto che ne fa l'applicazione col negare una proprietà stabile e permanente nello stato di natura. Kant è quegli che non trova altra via di dedurre il diritto di proprietà esterna se non quella di ricorrere ad una convenzione reciproca; benchè poi affermi in pari tempo che questa convenzione sia obbligatoria per tutti, e non arbitraria. Ma se v'ha un'obbligazione morale di stabilire per convenzione la proprietà privata, egli è evidente che una tale convenzione non potrebbe esser altro, se non il riconoscimento di un diritto in natura, di una cosa cioè moralmente necessaria e non indifferente; conciossiachè non vi può esser dovere di convenire su cose che non hanno in sè nessuna intrinseca morale necessità. Egli è evi-

(1) Ivi, § 62.

dente del pari, che questa convenzione che dovrebbe determinare le proprietà di ciascun uomo, avrebbe uopo di partire da un principio di giustizia, per esempio dall'*unicuique suum;* col quale si supporrebbe già antecedentemente la legge della proprietà; e non si tratterebbe più colla indicata convenzione che di dare esecuzione nel fatto alla proprietà disegnata dal diritto.

381. Egli è dunque provato, che anco il principio giuridico della scuola germanica è impotente a produrre da sè il diritto della esterna proprietà.

CAPITOLO III.

NATURA DEL DIRITTO DELLA PROPRIETA' ACQUISITA.

382. Continuiamoci dunque investigando l'indole di quella congiunzione delle cose colle persone che costituisce il diritto di proprietà.

ARTICOLO I.

LA CONGIUNZIONE DELLE COSE COLLE PERSONE COSTITUENTE LA PROPRIETA' È TRIPLICE: FISICA, INTELLETTUALE E MORALE.

383. Questa congiunzione dee esser triplice: fisica, intellettuale e morale.

384. Se intervenisse una sola di queste tre maniere di congiunzione delle cose colle persone, o due di esse, non sarebbe ancora posta in essere la proprietà delle cose; almeno non quella proprietà prima, che s'acquista coll'occupazione delle cose libere; benchè acquistata già, o sia formata coll'occupazione la proprietà, la congiunzion fisica non è più necessaria allo stesso modo come quando si trattava di darle l'origine; ciò che ci riserbiamo di spiegare di sotto più chiaramente.

385. La *congiunzione fisica* risulta da due cose:

1.° Da un *rapporto* reale di utilità che una cosa ha con una persona; ciò che forma il terzo fra gli elementi costitutivi del diritto da noi accennati (1).

2.° Dalla *presa di possesso* della cosa, mediante la quale si prende la cosa, e si ritiene colle proprie forze *reali.*

---

(1) Dell'*Essenza del Diritto,* c. II, a. IV.

386. La *congiunzione intellettuale* risulta pure da due cose:

1.° Da un *atto d'intelligenza* col quale si concepisce la cosa, e la si concepisce come buona, e buona a sè, onde nasce il pensiero di prenderne possesso, e di farne uso.

2.° Da un altro *atto intellettivo* col quale, veggendo che quella cosa è libera, si giudica che sia lecito l'occuparla, e che ciò non offenda la proprietà di nessuno.

387. La congiunzione *morale* risulta finalmente ancora da due cose:

1.° Dall'*atto della volontà* mediante il quale la persona intende di prendere possesso della cosa stabilmente e di riservarla esclusivamente al proprio uso.

2.° E dalla *qualità giuridica* inerente a quest'atto, nel quale sta propriamente la formale appropriazione della cosa; qualità giuridica che consiste nel divenire la cosa parte del sentimento di me stesso, di guisa che il toccare la cosa è toccare me (1): come lo prova il dolore ch'io ne sento, e l'ingiuria che credo riceverne; onde scaturisce il dovere giuridico in tutti gli altri di non mettermi alcuno ostacolo nel pieno uso della cosa, meco in tal modo congiunta, per non arrecarmi dolore.

388. L'ordine cronologico di questi elementi della *congiunzione giuridica* costituente la proprietà esterna, è il seguente:

1.° Avvi l'*idoneità* della cosa ad arrecarci qualche vantaggio;

2.° Avvi l'*atto intellettuale* che la concepisce e concepisce quel vantaggio;

3.° Avvi l'*atto intellettuale* che giudica la cosa libera e giuridicamente occupabile;

4.° Avvi l'*atto della volontà* che vuole occuparla con occupazione giuridica (onde deriva all'atto la qualità giuridica);

5.° Avvi l'atto medesimamente della volontà che per occuparla muove le forze reali destinate a prenderne il possesso.

Facciamo un cenno di ciascuno di questi elementi.

389. 1.° *Idoneità della cosa ad arrecarci qualche vantaggio.* — Se la cosa ci fosse del tutto inutile, per le cose dette, non potremmo acquistarne diritto, nè impedire ad altri, a cui fosse utile, di servirsene.

390. Di qui viene, che se, oltre tutto l'uso che noi pos-

(1) Fu da noi dimostrato che *il soggetto* è un *sentimento-sostanza.* — Ved. principalmente l'*Antropologia*, L. IV.

siam fare di una cosa, questa rimane ancora idonea ad essere usata da altri, noi non possiamo loro impedirne quest'uso che rimane possibile; perocchè un tale impedimento non accresce punto nè poco il vantaggio che noi possiamo cavare da essa. Quindi fu osservato ottimamente da alcuni autori, che un oggetto, acciocchè possa divenire proprietà esclusiva di una persona, dee essere *esauribile* dall'uso che ne fa la persona, vale a dire, come spiega lo Zeiller, che « sia di tal natura che un « uomo non possa servirsene perfettamente a' suoi fini, s'egli « non esclude tutti gli altri dal farne pure uso » (1).

391. Questo spiega perchè i beni intellettuali e morali, come sarebbe la *verità* e Dio, non si fanno proprietà esclusiva di nessuno individuo che li possegga.

392. Questa è anco una nuova ragione che si sopraggiunge a quella che noi abbiamo già data prima (271, 272), atta a dimostrare che tutta l'aria atmosferica, tutta la luce, tutti gli spazj, non potrebbero divenire proprietà esclusiva d'un uomo solo, nè d'una società particolare (2).

393. Dallo stesso principio deriva pure, che una persona nel far uso di una cosa, o nell'appropriarsela, dee farlo in modo, per quanto ella sappia, che senza diminuire a sè stessa il vantaggio che può cavar dalla cosa, impedisca il meno possibile di bene alle altre persone, e metta il minor limite alla loro libertà ipotetica.

394. 2.° e 3.° *Gli atti dell'intendimento che percepisce la cosa e la giudica idonea ad essere giuridicamente occupata.* — Sono questi atti considerati in relazione a quelli della volontà che rendono il diritto una cosa morale e giuridica; e che dimostrano non essere egli una semplice appropriazione o congiunzione fisica come quelle che hanno le bestie del proprio corpo, del cibo che tengono in bocca, del nido, ecc.

395. 4.° *L'atto della volontà che onestamente vuole, e muove*

---

(1) § 65.

(2) « Chi colla propria legna fa fuoco, dice lo Zeiller, § 65, può bensì « escludere chiunque sia dall'uso della legna e della cenere come oggetti « esauribili, ma non può impedire ad alcuno di vedere un oggetto qual si « voglia colla luce che il fuoco tramanda ». — La luce del fuoco, aggiungiamo noi, e l'occhio di chi vede, hanno una *congiunzione* stabilita dalla natura.

le forze fisiche ad occupare la casa. — Questo atto, il quale suppone i precedenti è, come dicevamo, ciò che vi ha di *formale* nell'occupazione, vale a dire ciò che rende l'occupazione un *modo d'acquistare un diritto.*

396. 5.° *L'atto reale o fisico* col quale l'uomo appropria a sè, prende la cosa, onde viene posto nel suo essere reale il diritto. — Quest'atto fisico, da sè solo considerato, non è che la parte *materiale* del diritto, e non costituisce egli solo il diritto, perchè a costituire questo, fa bisogno l'elemento *morale.*

Noi ci riserbiamo ad analizzar più sotto l'atto di questa fisica congiunzione per quella parte che riguarda l'*occupazione*, e ad indicare le modificazioni a cui ella soggiace ne' diversi tempi in cui l'uomo è proprietario di un oggetto.

397. Qui ci basti osservare, che a fine di semplificare il linguaggio e renderlo più spedito, noi possiamo ridurre le tre maniere di congiunzione a due, cioè ad una *congiunzione fisica,* e ad una *congiunzione morale;* comprendendo nella congiunzione morale anco l'intellettuale che è veramente in essa implicitamente contenuta (1).

398. Queste due maniere di congiunzione pertanto vengono ad avere fra loro il rispetto che segue.

La *congiunzione morale* si fonda sulla congiunzione *fisica* come sopra sua materia, e la suppone: poichè io non posso deputare a' miei usi una cosa senza credere che quella cosa possa servirmi a qualche uso, nè posso prenderne il possesso colla mia volontà senza qualche azione che a me fisicamente in qualche modo la unisca.

399. La congiunzione fisica viene dalla natura del *soggetto,* che cerca in essa il proprio bene.

Procede adunque dalla facoltà *eudemonologica.*

400. La congiunzione morale viene dalla natura dell'*oggetto* in quanto esso vestito di tutte le sue circostanze si dimostra occupabile senza lesione di alcuno: onde la ragione morale ri-

---

(1) Le leggi romane indicano assai bene questo doppio nesso onde risulta la proprietà esterna, e in tra gli altri in questo luogo, *Quemadmodum nulla possessio acquiri nisi* ANIMO ET CORPORE *potest, ita nulla amittitur nisi in qua* UTRUMQUE *in contrarium actum est. L. 8. ff. de acquir. et amitt. poss.* — L'*animo* e il *corpo* indicano i due nessi appunto chiamati da noi l'uno fisico, l'altro morale.

conosce lecita l'appropriazione del medesimo, e dichiara illecito da parte di tutti gli altri il turbare quell'appropriazione già ridotta in essere: scaturisce dunque quella congiunzione dalla facoltà *morale*.

401. La congiunzione fisica, come dicemmo, non è che la *materia* del diritto: la *forma* consiste nella congiunzione morale: fino che questa non si sopraggiunge non ci ha diritto.

402. Gli autori di Diritto naturale non hanno sempre distinte con chiarezza queste due specie di vincoli contenuti nella proprietà delle cose esterne, nè sarà inutile che noi facciamo un cenno della causa principale de' loro errori sopra una materia così importante.

ARTICOLO II.

CENNO DI ALCUNI DE' PRINCIPALI ERRORI PRESI DAGLI SCRITTORI CIRCA LA NATURA DELLA CONGIUNZIONE GIURIDICA CHE COSTITUISCE LA PROPRIETA' E CONSEGUENZE FUNESTE DI ESSI.

403. La causa di sì fatti errori fu anche qui come in ogni altra materia, una considerazione parziale ed imperfetta.

404. Alcuni scrittori collocarono tutta la loro attenzione nella congiunzione fisica, e sfuggì loro la morale; onde crearono un preteso diritto materiale e crudo che non è punto diritto.

405. Altri in quella vece posero esclusivamente l'attenzione loro sull'elemento sfuggito ai primi, cioè sulla congiunzione morale: indi ne cavarono un diritto astratto, aereo, sistematico, diverso al tutto da quello che il senso comune degli uomini riconosce ed ha sempre riconosciuto per diritto.

406. È un mancamento comune all'una e all'altra di queste due classi di scrittori, quello di non avere distintamente pronunciata la *congiunzione della cosa colla persona* che costituisce la proprietà; benchè l'abbiano sottintesa, supposta, occupandosi delle conseguenze: il che mostra che le menti loro non erano pervenute a quell'*ordine di riflessioni* che si richiede per osservare e pronunciare direttamente la giuridica congiunzione.

§ I.

Di quegli scrittori che posero attenzione alla sola congiunzione fisica, e conseguenze che ne trassero.

407. Non avendo adunque gli scrittori di cui parliamo rivolta direttamente la riflessione alla *congiunzione giuridica* costituente la proprietà; non possiamo noi riferire il sistema loro intorno a questa colle proprie lor parole; ma più tosto raccorlo quale sembra che essi l'avesser nell'animo dalla maniera de' loro ragionari, e da quelle dottrine, che mostrano essere conseguenze nella mente dedotte senza coscienza, da un sott'inteso sistema.

408. Quelli che posero una parziale ed esclusiva attenzione alla congiunzione fisica, era conseguente, che affermassero il diritto fondarsi nella *natura reale* delle cose (1).

409. Dall'osservazione dunque della congiunzione fisica, elevarono in diritti assoluti, e illimitati, la propria conservazione, la podestà paterna, l'istinto naturale fin anco in que' casi o modi ne' quali questo viene condannato dalla ragione ec.; ed accomunarono tali diritti alle bestie (2). « Primieramente, « dice Cicerone, ad ogni genere di animanti, fu da natura « concesso di difendere sè stessi, la vita, il corpo; e di ces- « sar quelle cose che nocenti paressero, d'acquistare e pro- « cacciar tutte quelle che bisognassero al vivere, siccome il « pasto, i covigli, e simiglianti » (3).

---

(1) *Jus autem quod ita dici appellarique possit, id esse naturâ.* Cic. *De Finib.*. L. III, c. XXI.

(2) Il Blackston, parlando de' bruti, dice che « anch'essi pretendono a « una specie di proprietà permanente sul luogo del loro ritiro, special- « mente a difesa e conservazione de' loro nati: gli abitanti dell'aria hanno « dei nidi, le bestie selvagge delle caverne e de' tronchi, l'invasione de' quali « *sembra loro ingiustizia* evidente, a cui s'oppongono anche con risico della « vita ». L. II, I. — Or se si vuol dare un senso ragionevole alla parola *ingiustizia* di cui si fa uso in questo brano, conviene prenderla per una espressione figurata; cosa affatto biasimevole in uno scrittore di Diritto, il quale dee parlare in modo da evitare che nella mente de' lettori nasca dubbiezza od equivoco alcuno. In caso diverso quest'autore darebbe de' diritti alle bestie, e una cognizione del giusto e dell'ingiusto; e sarebbe in contraddizione coll'altra sua opinione, che avanti l'istituzione della società civile non esisteva diritto di proprietà esterna.

(3) *De Off.* I, IV.

410. Il che era un vero, come dicevamo, traveduto dentro un imperfetto concepimento.

Il vero era, che la proprietà domandava una fisica congiunzione; ma v'avea l'imperfezione del concepimento in questo, che la sola fisica congiunzione non costituisce diritto.

Dimenticavano dunque gli scrittori che citiamo la congiunzione morale.

411. In altri luoghi tuttavia Cicerone s'accorge, che la legge e perciò il diritto, dovea venire da certe norme eterne, e che dovea esser fondato nella natura razionale dell'uomo (1). Laonde si può dire che la sua mente vedesse tutte le idee necessarie ad avere compita la nozione del diritto: ma che gli mancasse poi di unire quelle idee, e cavarne il pieno concetto che da esse dovea risultare: ebbe gli elementi sott'occhio l'uno alla volta, non tutti insieme.

412. L'errore di quelli, che alla congiunzion fisica esclusivamente riguardarono, procede dall'aver essi derivati i diritti più tosto dal *soggetto* che dall'*oggetto*. — Ora onde furono essi mossi a prendere la questione da questo verso?

413. Crediamo da ciò, che il soggetto dà la *materia* de' diritti, poichè la materia de' diritti umani non è che un bene soggettivo. E però noi non conosciamo la *materia* de' diritti, se non pel soggetto e nel soggetto, che esperimenta in sè (nel proprio sentimento) il bene ed il male. Onde avviene mai, che noi conosciamo che qualche cosa ci sia buona o no, utile o dannosa, se non dalle sensioni della natura nostra, tendente sempre a godere? Il soggetto adunque, che è il sentimento primitivo di cui tutti gli altri sentimenti sono modificazioni, inclinato sempre ad accostarsi al bene ed a ritrarsi dal male, è quello che trova nelle sue varie sensioni la ragione onde una cosa gli è buona ed un'altra gli è cattiva, quello che trova in sè stesso il prezzo delle cose, e la misura di questo prezzo; onde a sè riserbandole, egli le fa poi materia di suo diritto. È sotto questo aspetto il soggetto può ben dirsi fonte de' diritti, in quanto cioè coll'esperienza del bene e del male, egli in-

---

(1) V. il *De Leg.* I, v. *Natura enim juris*, dice, *explicanda est nobis: eaque ab hominis repetenda natura.* E poco appresso riassumendosi, soggiunge: *Ea est enim naturae vis: ea mens, ratioque prudentis: ea juris atque injuriae regula*, etc.

tende ciò che allo stesso modo gli altri uomini amano ovvero abborriscono, e discerne quand'egli colle azioni sue faccia loro del bene, e quando faccia loro del male; di che rileva ancora quando le azioni sue sieno innocenti, e perciò moralmente libere, e quando sieno nocenti e però moralmente impedite: il che vale, quando possano essere di suo diritto, e quando non possano.

Propriamente parlando adunque, dal soggetto non nascono i diritti o i doveri: ma nasce l'esperienza, e quindi la cognizione de' medesimi.

414. A questa rete fu pigliato anco l'onestissimo Spedalieri. Dopo aver egli definito il diritto per « un potere consentaneo alla ragione » (1), non s'accorge che della ragione è proprio ricevere sempre la legge dagli oggetti conosciuti; e dimenticata tosto appresso anche la sua definizione, fa scaturire il diritto da qualche « attributo essenziale all'uomo », il quale attributo trova essere « l'istinto alla felicità » (2)! Or, fissata questa nuova sorgente de' diritti, già si scorda ancora di quello che avea pur dianzi veduto, cioè che l'istinto alla felicità è un cotal impulso fisico, il quale non basta a formare un diritto, convenendo che la ragione stabilisca come e quanto debba quell' istinto venir licenziato ad operare. Ma or egli, lasciato ciò da parte, assolutamente dice: « Si è in tutti osservato un impeto che ci trasporta necessariamente a procurarci la felicità: il che posto per principio, ne segue per « conseguenza immediata e generale, che la natura ci dà diritto sopra tutto ciò che la ragione discuopre esser mezzo « opportuno di conseguire quel fine: eccovi l'ampiezza della vostra signoria » (3). Qui non s'introduce più la ragione che come quella che insegna all' uomo i mezzi di soddisfare a' suoi diritti, già usciti senza l'opera sua alla luce dall' istinto della felicità: non la s' introduce come il verace fonte e legislatrice del diritto. Dopo di ciò passa lo Spedalieri assai facilmente a derivare da quel suo principio dell' istinto tant'altri diritti, che all'uomo egli assegna: quello di conservare il proprio individuo, di perfezionarlo, ecc.

(1) *Dei diritti dell'uomo*, lib. I, cap. II.
(2) *Ivi*, lib. I, cap. III.
(3) *Ivi*, lib. I, cap. III, § 2.

415. Ora chi non vede, che cotale teoria costituisce il genere umano in uno stato inevitabil di guerra? perocchè avendo gli uomini diritto a tutto ciò che la loro ragione dimostra essere un mezzo utile alla bramata felicità, tutti vengono ad aver diritto alle cose tutte che loro meglio piacciono, senza riguardo agli altri. Che se dovessero aver riguardo agli altri, non avrebbono più diritto a quelle cose, contro il supposto. Indarno dunque l'autore cerca di evitare questa conseguenza col fare che dai diritti negli uni scaturiscano altrettante obbligazioni negli altri di conservare e rispettare tali diritti (1). Perocchè egli è ben ragionevole, che io rispetti i diritti che possono aver gli altri sopra una cosa, ma solamente allorquando io stesso non abbia un diritto sopra di essa. Adunque egli è impossibile difendere la pace del genere umano col fare che le obbligazioni nascano nell'uomo posteriormente a' suoi diritti, e come una conseguenza di questi (2). La concordia e la pace degli uomini non si guarentisce che col procedimento contrario, cioè col far nascere i diritti dalle obbligazioni morali, come noi abbiamo fatto: non viceversa. Si consideri che la natura del diritto è tale da non potersene giammai impedire moralmente l'esecuzione; perocchè s'ella si potesse moralmente impedire, non sarebbe più diritto, non più sarebbe da parte nostra una libertà morale d'agire. Egli è dunque assurdo e contradditorio l'ammettere primieramente dei diritti in tutti ugualmente gli uomini, e poi far sì, che da questi nascano le scambievoli obbligazioni che ne impediscano l'esercizio.

---

(1) Ivi, lib. I, cap. IV.

(2) Certo, egli è vero, che ai diritti che sono in un uomo, rispondono negli altri altrettante obbligazioni: ma dalla legge, come da primo fonte, nascono queste obbligazioni. I diritti non sono tali per sè, ma in ordine alla legge morale. Nel sistema dello Spedalieri l'errore consiste nel far nascere dai diritti la stessa forza obbligante, la stessa legge. « Dove i diritti, « egli dice, e le obbligazioni son vicendevoli, niuno può insuperbirsi, e « niuno dolersi: ma questo è uno stato di pace, non di guerra » (L. I, cap. V, §. 5). Se i diritti e le obbligazioni *della stessa persona* hanno oggetti diversi, possono stare insieme, il concedo; ma se hanno lo stesso oggetto è un assurdo il supporlo. Come permetterò io che mi s'imponga un'obbligazione di non usare, per esempio, d'un oggetto, di che pure io so aver il diritto d'usare?

416. Quando lo Spinoza, senza ambagi, disse netta e schietta la cosa (1), il mondo se ne inorridì e il detestò.

Ma rigettando tutti d'accordo il più maturo frutto del principio che trae i diritti dal soggetto, non però tutti n'abbandonarono la radice; anzi, non conoscendola per quel ch'ella era, negli scritti e nelle lezioni pubbliche continuarono indi poscia a nudrirla ed a fecondarla.

Lo sviluppo fu più lento, e insensibilmente crebbe applaudito. Indi il contratto sociale di Hobbes, e tutta la peste delle conseguenti teorie.

417. Ad un contratto sociale ben alieno dal vero, volse l'animo anco lo Spedalieri, e s'oda com'egli ne prova la necessità a far sì che la società civile sia giustamente formata: « Mi « giova ricordare, dice, essere i diritti naturali necessarj ed « immutabili, anche riguardo alla onnipotenza divina. Quindi « siegue invittamente, che in qualunque stato l'uomo si trovi, « acciocchè questo sia consentaneo alla natura, dev'egli tro- « varvisi per sua volontà, per suo consenso; altrimenti si fa- « rebbe violenza al suo diritto di libertà, che è sempre vigente, « e che non può mai perire » (2).

418. Primieramente se i diritti naturali sono necessarj ed immutabili anche riguardo alla onnipotenza divina, come dunque avrà la volontà umana il potere di restringerli o di ral-

---

(1) Il seguente brano, tratto dal *Tractatus theologico-politicus* c. XVI di Spinoza, riassume tutto il suo sistema. *Per jus et institutum naturae nihil aliud intelligo, quam regulas naturae uniuscujusque individui, secundum quas unumquodque naturaliter determinatum concipimus ad certo modo existendum et operandum, ex. gr. Pisces a natura determinati sunt ad natandum, magni ad minores comedendum, adeoque pisces summo naturali jure aqua potiuntur et magni minores comedunt. Nam certum est, naturam absolute consideratam jus summum habere ad omnia quæ potest, h. e., jus naturae eo usque se extendere, quo usque ejus potentia se extendit. Nec hic ullam agnoscimus differentiam inter homines et reliqua naturae individua. Jus itaque naturale uniuscujusque hominis non sana ratione, sed cupiditate et potentia determinatur. Quidquid itaque unusquisque, qui sub solo naturae imperio consideratur, sibi utile vel ductu sanae rationis, vel ex affectuum impetu judicat, id summo naturae jure appetere et quacumque ratione, sive vi, sive dolo, sive precibus, sive quocumque demum modo facilius poterit, ipsi capere licet, et consequenter pro hoste habere eum, qui impedire vult, quominus animum expleat suum.*

(2) *Dei diritti* ecc. Lib. I, cap. XII, § 3.

largarli (1)? Egli è pure strano osservare come il grande argomento onde lo Spedalieri pretende di mostrare la verità del contratto da lui immaginato, sia lo stesso argomento che serve a mostrarlo moralmente impossibile.

Non isfuggì a taluno l'assurdo che racchiudeva una pretesa prova di tal fatta: e ben si vide che se la società riposa sopra una sì misera base, questa può essere assai agevolmente sotto minata e scossa. « Bisogna esaminare, dice uno scrittore « del secolo scorso, se dato anco il caso, che una tal con- « venzione (il contratto sociale) sia possibile, l'uomo abbia po- « tuto legittimamente prendere sopra di sè il formarla — se « l'uomo abbia il diritto di assumere tale impegno » (2). Infatti se i diritti nascono dalla natura delle cose, se Iddio stesso non può cangiare questa natura, e quindi nè pure questi diritti, come potrà mutarli o alterarli la volontà dell'uomo? Sia dato che tutti i diritti vengano dall'istinto alla felicità, sicchè l'uomo abbia diritto a tutti i mezzi che giudica utili a cotal fine: potrà egli fare in nissun caso che ciò non sia? Potrà egli prendere impegno di sorte da oggi al dimani? Può egli prevedere, che ciò che egli oggi giudica utile, nol giudichi dannoso domani o viceversa? Vi sarà dunque la possibilità di fare alcun patto fra gli uomini validamente? Data la causa, non può mancare l'effetto: in qualunque istante io giudichi utile una cosa alla mia perfezione o alla mia felicità, esiste la causa del diritto, esiste lo stesso diritto, secondo cotesti maestri. Ma questo diritto è immutabile, perocchè immutabile n'è la causa, cioè

---

(1) Lo Spedalieri insegna, che i diritti sono uguali in tutti gli uomini; cercando poi di spiegare le disuguaglianze sociali con una sottile distinzione fra il *diritto* e la *materia del diritto* (lib. I, cap. VII, § 9-14). Ma chi non vede, che se è diversa la materia del diritto, dee esser diverso anche il diritto? Nè più felice è il ricorso che fa alla disuguaglianza delle facoltà fra gli uomini; poichè dal punto ch'egli ammette per base, che ognuno ha il diritto di adoperar tutti i mezzi che giudica utili alla propria perfezione, non è più la disuguaglianza delle facoltà quella che rende disuguali gli uomini nelle loro proprietà; ma la differenza de' giudizj loro, delle loro opinioni, de' loro appetiti. Chi può impedire che un uomo il quale abbia sortito da natura limitatissime facoltà, non possa tuttavia appetire tutto il mondo, e crederne utile alla propria perfezione il possesso? La disuguaglianza adunque delle facoltà intellettive non può nel sistema dello Spedalieri essere il fonte della disuguaglianza della proprietà fra gli uomini.

(2) *Des Erreurs et de la vérité etc.* Edimbourg 1782. — Parte II, p. 79.

perchè ciò che conosco utile lo conosco utile, e nè pure Iddio può fare che ciò che conosco utile non lo conosca utile: dunque immutabile è il mio diritto, dunque invalido e nullo è qualunque patto ch'io potessi aver fatto per restringerlo ed alterarlo: poichè egli è tanto necessario come la natura delle cose, tanto immutabile come l'istinto che è nella mia natura alla felicità. Iddio stesso, senza distrugger l'uomo, non può farci mutazione di sorte. Se dunque egli è vero ciò che si pretende, che i diritti naturali nascano come da unica sorgente dalla natura delle cose, tutto è determinato, e la volontà dell'uomo è spoglia di qualsiasi potere arbitrario: bisogna cominciare dall'escludere tutti i patti dal novero de' fonti de' diritti: essi non potrebbero intervenire, che come una dichiarazione presentanea del giudizio che l'uomo fa sul rapporto che hanno le cose colla sua utilità e colla sua felicità; giudizio che può cangiare un istante dopo. Guai dunque all'uomo, se egli pone la base del diritto in sè medesimo! Gli avviene allora quello che gli avvien sempre quando si vuole innalzare su di sè: egli piglia un cammino che promette di condurlo alle stelle, ma dopo averlo baldanzosamente percorso egli, si trova d'improvviso nell'abisso.

419. Le quali cose sentonsi già dagli uomini, e un sentimento comune, sebbene ancor confuso, dichiara che « la dottrina dei diritti precedenti ai doveri è violenta » (1): ed invoca « la dottrina dei doveri precedenti ai diritti ».

420. Ma non si vide adunque come, deducendo i diritti dal soggetto, si formava un sistema che portava ne' suoi visceri la distruzione degli stessi diritti e della umanità? — Videsi, o almen si travide: ma in pari tempo si sperò ovviare al disordine con de' ripieghi. Due principali se ne misero in mezzo: e furon due limiti naturali che doveano contenere e limitare le azioni degli uomini.

Il primo di essi limiti si collocava nel retto giudicare.

Non venendo l'uomo ad aver diritto d'una cosa s'egli non la giudica utile alla sua perfezione, dee avvenire, si argomentava, ch'egli lasci molte cose in altrui balía, cioè tutte quelle dalle quali egli non sa trarne a sè utilità.

---

(1) Questo forma l'argomento dell'operetta di Giuseppe Droz: *La Morale applicata alla Politica* ecc.

421. Si perfezionò questo pensiero, e si cavò un sistema, secondo il quale si prescriveva, che gli uomini dovessero venir istruiti e persuasi fino dalla prima loro educazione, che tutto ciò che riesce in bene comune, costituisce altresì il loro bene particolare. Acciocchè poi gli uomini potessero venire di ciò persuasi, si trovò necessario di regolare anche la società civile per modo, che il bene comune avesse il massimo legame possibile col bene de' privati (1).

422. Ottimo pensiero; qualora i mezzi stessi di eseguirlo non involgano infrazione di diritti; e tuttavia troppo insufficiente allo scopo.

Chi mai può persuadersi che si possa condurre gli uomini a pensare tutti e sempre allo stesso modo? A qualunque metodo e forma si volga l'educazione e la società, come si arriverà mai ad assicurarsi che un uomo giudichi delle cose con tale costanza, che non muti di sentenza di lì ad un girar di capo? — Come sarà possibile di persuadere che l'utile pubblico sia lo stesso che l'utile privato a colui che con una soperchieria fugge un gravissimo pericolo? ad un furfante nel momento che può rubare un tesoro impunemente? ad un ambizioso che, ajutato dalle circostanze, vedesi innanzi l'opportunità d'impossessarsi dello stato, e di sacrificare migliaja d'uomini alla grandezza della sua propria famiglia? — Sarà rattenuto dai rimorsi? — No, perch'egli esercita i suoi diritti così facendo. Egli non adopera che i mezzi alla sua perfezione ed alla sua felicità, ai quali egli ha immutabil diritto!! — Finalmente, prima di stabilire che si dee persuadere tutti i fanciulli d'una data opinione, conviene assicurarsi che quest'opinione sia vera; e l'opinione di cui parliamo all'incontro, è sgraziatamente falsa.

423. Un secondo limite si credette rinvenire nella misura del potere fisico di ciascuno. Di qui il sistema della forza. Fu

---

(1) Questo è ciò che propone lo Spedalieri nel lib. II. Ma lo trova insufficiente venendo anche confortato da tutti i possibili mezzi naturali. Perciò l'autore è costretto, affin di salvare la società, di ricorrere alle forze della religion cristiana; il che viene ad un medesimo, che a disdire l'abbracciato sistema. Conciossiachè il cristianesimo non parla all'uomo de' suoi diritti, se non dopo averlo trovato fedele a' suoi doveri. Essendo tutti gli altri cinque libri dell'opera sua rivolti a mostrare questa necessità della religione, si può dire che quest'autore abbia speso i suoi cinque libri posteriori a confutare il primo.

chi si lusingò di poter costringere colla forza l'umana società per sì fatto modo, che ognuno fosse infrenato nell'esercizio de' suoi diritti a tale da non poter nuocere più a' suoi simili anche volendolo. Ecco il problema che si propose il secolo scorso.

La sola proposta apparrà assurda a chi un poco si conosce della natura umana.

Per nuocere è ella forse necessaria una forza prevalente? Un fanciullo non può egli nuocere se è malvagio? L'ira e l'altre passioni cercano uno sfogo anche incontrando de' mali evidenti. — Chi potrà impedire nel mondo le associazioni? — Quando si carcerasse per poco tutto il genere umano, e si supponesse di avere a lui fatto un beneficio per avergli scemata la possibilità di nuocere, chi potrebbe ovviare che non incrudelissero contro questi beneficati i carcerieri? — E in generale, conceduto anco, benchè non sia vero, che si possa sempre infrenar la forza con una forza maggiore, vi dee pur essere alcuno che abbia in mano questa forza maggiore. Ora chi impedirà a costui di nuocere? chi l'infrenerà? o con qual diritto restringerà l'altrui diritto? — Come sfuggì tutto ciò al gran sofista di Koenisberga? Il contagio del suo secolo e il protestantismo lo pervertì: egli condusse gli assurdi del suo tempo alle forme più filosofiche e più perfette; dotato pur di sì gran possa di mente, che, qualora si fosse ajutato de' principj cattolici, poteva erigere un immortale monumento scientifico alla verità.

424. Questi due sistemi suppongono total mancanza di cognizione della condizione reale degli uomini.

Chi saran quelli che si daranno questa pena di comunicare tanta instruzione quanta se ne richiede al genere umano? e un così prudente, benchè illegittimo regolamento della forza? — Coloro che debbon fare tutto ciò entrano in parte del genere umano, o sono esseri benefici calati giù dalle stelle? Se il genere umano è quegli che dee infrenare sè stesso, sia pur colla persuasione o colla forza, questo genere umano sarà dunque un mostro biforme, sicchè d'una parte infreni, e dall'altra sia infrenato? —

Coloro poi che o colla persuasione o colla forza debbono legare gli altri uomini e sè stessi nell'esercizio de' proprj diritti, hanno a ciò un dovere morale sì, o no? — Se si vuole esser coerenti, deesi risponder di no; perocchè tutto il sistema non è che un surrogato ai doveri morali, che non esistono ancora quando esistono già i diritti.

Saranno mossi a ciò fare dall'utilità? — Primamente convien vedere se loro così ne parrà, e, ben inteso, senz'obbligo alcuno di seguire i sistemi che vogliono loro imporre i mille filosofi, due de' quali non vanno d'accordo. — Di poi che n'avverrà? Qual dubbio che ciascun uomo avveduto non affermi l'utilità comune esser la propria di ciascheduno, e non cerchi di persuadere a tutti questa bella sentenza? Ma chi gl'impedirà poi d'aspettare nel suo segreto il tempo opportuno di trar profitto da questa credenza altrui, operando in tal modo colla più squisita giustizia, secondo i nostri filosofi, quando con tanto acume egli coglie il proprio bene, fonte unico di giustizia? Perocchè alla fine egli volterà l'argomento e dirà: Se l'utilità comune è la mia propria, dunque anche la mia propria è l'utilità comune.

425. Laonde in qualunque modo si deducano i diritti e le obbligazioni morali conseguenti, dal soggetto invece che dall'oggetto, la moralità è finita, e con essa la società. Se gli autori che hanno insegnati que' principj ne hanno negate le conseguenze, queste non si fermano tuttavia, non escono men da quelli col naturale lor corso, spietate ed irrepugnabili.

426. E se si vuole ancora penetrar meglio la formazione logica di tali errori, si vedrà parimenti che i loro autori non distinsero bastevolmente fra l'*obbligazione* e la forza necessaria all'uomo per darle *esecuzione*.

Videro che l'uomo non poteva eseguire l'obbligazione se non seguendo l'impulso che gli dà la natura al bene, contro al quale non può egli agire. Conchiusero da ciò, confondendo una cosa con l'altra, che nel soddisfare a quest'impulso verso il bene stava l'obbligazione.

427. Ma la cosa non va così. L'obbligazione esiste indipendente dall'impulso che ha l'uomo al bene: nello stesso modo come la nozione del vero e del falso esiste indipendentemente dall'amore che ad esso si presta. L'uomo riceve l'obbligazione, ma non la può eseguire, se non mediante le *forze* colle quali egli opera. Ora le forze operative dell'uomo si riassumono come in lor principio nella tendenza al bene eudemonologico. Che ne procede? Che se egli vuole eseguire l'obbligazione morale, dee credersi obbligato di riguardare l'adempimento di essa come contenente il miglior bene eudemonologico. E questo è sempre possibile alla natura umana (a cui non mancano ajuti superiori), la quale è dotata di libera volontà. Il potere di questa mirabile

potenza della libera volontà consiste appunto nel rendere prevalente sopra di sè quel bene che ella vuole. Tanto è lungi adunque che l'obbligazione nasca nell'uomo dal principio della felicità, che anzi l'uomo col suo libero volere dirige autorevolmente questo principio all'oggetto che egli vuole; ed è la morale che gl'impone di rivolgerlo a lei stessa: sicchè si potrebbe esprimere il *sommo genere de' doveri* dell'uomo colla seguente proposizione: « Dee l'uomo rivolgere l'istinto della felicità all'esecuzione della legge morale », o sia « l'uomo dee colla sua libera volontà riporre il maggior bene eudemonologico nell'acquisto del bene morale e sue conseguenze » (1).

428. Il bene adunque del soggetto è ciò che lo fa sempre operare: verissimo; ma si noti, che questo bene è sottomesso alla libera volontà dell'uomo che lo determina; e questa è obbligata dalla legge a determinarlo sempre a favore della stessa bontà morale.

Il bene proprio del soggetto, in secondo luogo, fa conoscere al medesimo il bene degli altri suoi simili; e con ciò gli dà la possibilità di eseguire verso di essi la legge morale, non facendo loro male, ma bene.

Ecco i due servigi che l'appetito del bene e la sensibile esperienza di esso fa alla morale: esso è il *mobile* di cui si serve la volontà per eseguire le morali obbligazioni: esso rende l'uomo conoscente di ciò che è bene ne' suoi simili, e di ciò ch'egli dee far loro e da loro allontanare.

Entrando adunque il bene soggettivo in questa doppia maniera nell'*esecuzione* della morale obbligazione, si confuse agevolmente il *principio della morale* fonte dell'obbligazione, col *principio della felicità* fonte dell'esecuzione della medesima (2).

---

(1) Quando si dice « principio o tendenza alla felicità, o al bene eudemonologico », non s'intende sempre a un bene calcolato, ma si comprende altresì quel bene a cui spontaneamente incliniamo, il quale non può dirsi nè *interessato* nè *disinteressato*, come osservammo nella *Storia comparativa dei Sistemi morali*, c. IV, a. IV.

(2) Qui si può anco vedere qual luogo tenga nella morale la *benevolenza* di Hutcheson e la *simpatia* di Adamo Smith. Esse non ne possono formare il principio; ma si debbono considerare come modificazioni del sistema della *felicità*, presentato dagli autori in modo ora più ora men nobile. Fondandosi il sistema della felicità nelle propensioni naturali dell'uomo, chi fissò

§ 2.

Di quegli scrittori che posero attenzione alla sola congiunzione morale, e conseguenze che ne trassero.

429. I filosofi che posero esclusivamente la loro attenzione nel *nesso fisico* e vi riposero la proprietà, appartengono, si può dire, al mondo antico.

Al mondo moderno appartiene l'errore contrario.

Negli ultimi tempi molti hanno dato attenzione al *nesso morale;* e tanto si sono in questo occupati, da dimenticare affatto il fisico, sul qual solo il nesso morale si può formare.

Tali sono gli ultra-radicali di ogni paese, o si appellino col nome di San-Simoniani, o di Cartisti, o di Comunisti, o con qual altro nome più si voglia.

430. Costoro si dividono in quattro classi.

I primi sostengono, che « ciascun uomo ha diritto ad una egual porzione di proprietà esterna ».

I secondi, che « a ciascuno si dee dare secondo il merito ».

I terzi « secondo i bisogni ».

I quarti « che la proprietà delle cose non appartiene a nessuno in particolare, ma in generale all'umanità presa in corpo, e l'uso delle cose appartiene a ciascun individuo, se poi con uguaglianza aritmetica o in ragione di merito o di bisogni non convengono, ma si suddividono su di ciò nuovamente.

431. Tutti questi principj lasciano ugualmente da parte, come si vede, il nesso fisico; e contengono l'errore di supporre, che una cosa, per esser mia, basti ch'io la mi attribuisca con un giudizio, col quale io giudichi sopra certe ragioni speculative ch'ella mi appartenga, senza bisogno però che io n'abbia mai preso il possesso, ed anzi a malgrado che altri già ne l'abbia preso.

---

il pensiero all'una chi all'altra di esse: se la predilezione volgeva ad una inclinazione nobile, il sistema morale che ne derivava prendeva aria di nobiltà; se volgevasi ad una ignobile, egli riusciva vile e spregevole. Laonde, niuno è che non senta piacere a quel puro sentimento al quale i due sopralodati autori si sforzavano di chiamar l'uomo; come all'incontro riesce odioso a tutti il cinismo. E nondimeno la simpatia e l'inclinazione all'amore de' nostri simili, non possono costituire che altrettanti ajuti, i quali facilitano a noi l'*esecuzione* della virtù, senza ch'essi abbian forza d'imporci l'obbligazione, cui anzi suppongono.

432. Una prima risposta da farsi ad un tale errore comune agli ultra-radicali si è, che l'uman genere non ha mai inteso a questo modo il vocabolo di proprietà; che per *mio* e per *tuo* il senso comune ha sempre inteso una cosa che ha per sè ovvero che acquistò mediante un atto, certo nesso fisico colla persona espressa coll'*io* o col *tu*, nesso unico, e tale che non infranga alcun altro simil nesso, che la cosa s'abbia precedentemente con altra persona, recando a questa molestia.

433. Una seconda ragione che abbatte quell'errore, si è il fondarsi egli sulla gratuita e falsa supposizione che l'uomo abbia per sè diritto di usare di tutte le cose.

434. Il dire che l'uomo ha le forze d'usare delle cose, nulla prova quanto al diritto.

Senza di che, non è vero che l'uomo abbia delle forze fisiche da usare di tutte le cose.

435. Il dire che l'uomo ha il bisogno di usare delle cose (oltre esser questi bisogni limitati, se non si ricorre a' fattizj od agli immaginarj) non prova ancora: perocchè l'aver bisogno delle cose non forma il diritto.

436. Il ricorrere alle intenzioni del Creatore, è un prendere la cosa da tropp'alto: perocchè, chi può conoscere la mente del Creatore, se non ricorre alla rivelazione? E se si ricorre alla rivelazione, il settimo comandamento tronca la questione, riconoscendo la proprietà nel senso in cui la riconobbe sempre l'uman genere, e non nel senso degli ultra-radicali.

437. Ma pure sarebbe *utile*, ecco l'Achille di questi signori, sarebbe utile il sistema che vuol distribuite le cose, o il loro uso, indipendentemente dalla presa di possesso, co' soli principj a priori indicati di sopra. —

438. Rispondo primieramente, che gli ultra-radicali, cioè quelli che non riconoscono la proprietà nel senso in cui ella è riconosciuta dal genere umano e tutelata dalle leggi civili (1), non

---

(1) Non s'intende di giustificare quelle leggi che o non tutelano abbastanza la proprietà, perchè non la tutelano tutt'intera o tutta egualmente, o anzi le recano detrimento in qualche sua parte. Riconosco che di tali leggi ve ne sono sempre state, e ve ne sono tuttavia ne' codici più celebrati. E che per ciò? La legislazione positiva non si può perfezionare che coll'opera de' secoli: io parlo delle leggi civili considerate nel loro complesso, nel loro spirito, nella loro porzione perfetta.

sono qui meglio d'accordo fra loro: poichè i tre o quattro principj da essi professati, e da noi accennati sono inconciliabilmente pugnanti.

439. In secondo luogo, il calcolo col quale si pretende risolvere il problema « qual sia il sistema più utile all'umanità », è sì fattamente complicato e difficile, che è sicuramente superiore alle forze dell'intendimento umano.

E quand'anco vi avesse al mondo un ingegno divino che potesse condurlo senza errore, come poi lo persuaderà egli a tutti gli altri che non l'intendono? E che obbligazione vi sarà la quale imponga a tutti lo sciogliere quel problema nel modo stesso? e se ciascuno è libero di scioglierlo a quel modo che la misura del suo ingegno gli concede, quale di tali soluzioni diverse farà legge per tutti? E ancora, non è forse necessario che ciascuno ne faccia una soluzione diversa, trovandosi ciascuno in diversa posizione, sicchè la regola d'operare secondo quel calcolo riesca per ciascuno modificata?

440. In terzo luogo, quand'anco dovessero e potessero tutti gli uomini convenire in una medesima soluzione di quel problema, e stabilissero d'accordo ciò che tornasse a maggiore utilità comune, chi dirà per questo che la maggiore utilità comune formi il diritto, e che ciascuno debba rinunziare a quanto ebbe fin qui posseduto con buona fede, per cotesto calcolo di utilità maggiore rispetto a tutto il genere umano? Che questa fosse azione benefica e magnanima, siamo d'accordo: ma come si potrà provare ch'ella sia obbligazion di giustizia? A provar questo si dovrebbe prima di tutto tor via la distinzione fra le azioni giuste e le azioni benefiche; e stabilire in principio a dirittura « che ciascuno è obbligato, per titolo di rigorosa giustizia, di fare il maggior bene possibile a tutti gli uomini ».

Ora qual tirannia crudelissima e del tutto inaudita, non racchiude, come ancor vedemmo, il pensiero apparentemente benigno di cangiare le azioni benefiche in altrettante obbligazioni giuridiche (1)? Sarebbe questa la libertà, questa la uguaglianza che si ricerca?

441. In quarto luogo finalmente, prima ancora di vedere se il sistema degli ultra-radicali sia *utile* al genere umano, egli è

---

(1) Vedi *La Società ed il suo fine*, L. II, c. XIII.

uopo vedere s'egli sia *possibile;* giacchè sarà mai utile ciò che fosse per avventura impossibile?

E impossibile appunto può riconoscersi quel sistema, tosto che egli si consideri da vicino.

442. Gli uni domandano la distribuzione della proprietà in parti aritmeticamente uguali. —

Ma non è egli manifesto che, dividendosi le sostanze a questo modo, gli uni abbonderanno, e gli altri patiranno difetto?

443. Di poi, chi ne farà il partimento?

Tutti gli uomini in massa divideranno tutte le sostanze? — Quale assurdo!

I pochi saranno quelli che faranno una tale distribuzione? — E se questi commettessero ingiustizia, giudicheranno forse i molti? In tal caso tutti gli uomini di nuovo debbono intervenire o come distributori o come giudici della distribuzione. Or, come tutti gli uomini andranno d'accordo, dov'anco tutti potessero intervenire in ciò, e avesser tutti le cognizioni e il tempo necessario a impiegarsi in tant'opera; come andranno o si metteranno d'accordo, quando egli è ben raro che sol pochi la s'intendano insieme unanimemente nelle cose spettanti a' proprj interessi? In qual maniera poi i bambini, venuti all'età del discernimento, non avran ragione di chiamarsi danneggiati ne' loro diritti, non essendo intervenuti personalmente alla divisione, alla quale pure ogni uomo ha un diritto uguale? — Ma lo scompartimento per sè impossibile a farsi, si ponga bello ed ultimato a maraviglia. Se un solo muore od un solo nasce, l'immenso lavoro è già reso inutile: conviene tornar da capo. Questo sistema è adunque pienamente impossibile.

444. E simili cose vengono pure a dirsi di quell'altro sistema, che vuole doversi compartire le sostanze secondo il merito; con di più l'ostacolo del non avervi in sulla terra alcun tribunale infallibile del merito vero, in cui tutt'al più fondar potrebbesi la proprietà. Conciossiachè, il volerla fondare in un merito apparente che non è merito, sarebbe più tosto che un principio, un vaneggiamento da non ispenderci intorno parole a confutarlo.

Qualor poi anche ponessimo che il vero merito di ciascuno conoscere e misurar si potesse col palmo o col metro come si misura una linea, e che s'avrebbe fatto con ciò, se variano e gli uomini sulla terra, e in ciascun uomo il merito s'accresce

e si scema, non dirò solo d'un giorno all'altro, ma d'un istante all'altro?

Oltredichè, se il merito dimanda sostanze, il demerito (che è più che mancanza di merito) dimanda privazion di sostanze; onde deh quanti morrebber di fame data la legislazione di questi ultra-liberali?

445. Nè la ragion de' bisogni può meglio servir di regola al compartimento delle sostanze, parlandosi di compartimento di diritto e non di mera beneficenza; e ciò perchè mancherebbe sempre il giudice de' bisogni de' singoli: ciascun pretendendo con apparente ragione di dover egli assegnar la misura de' suoi bisogni proprj come quei che li sente, massime che qui si tratta di suo diritto: onde la concordia in tale distribuzione diverrebbe ancor più impossibile.

Aggiungasi che i bisogni sono di mille maniere; e gl'intellettuali e i morali che sfuggono ad ogni calcolo, più pressan talora e sono più acuti de' fisici; e soggetti essi pure nelle varie età e nelle varie circostanze e ne' varj momenti della vita a mutazioni continue, a un crescere ed uno scemare smisurato e celerissimo.

446. Il pretendere che le sostanze tutte in comune si amministrino, e solo i redditi si dispensino, oltre avere gli svantaggi de' precedenti sistemi, non è che una disposizione tutta arbitraria.

L'impossibilità d'una tale amministrazione di tutte le sostanze in comune non può velarsi. Poichè ad una tale amministrazione, trattandosi sempre di rigoroso diritto, dovrebbero tutti aver parte, o intervenir giudici di ciò che si fa nell'immensa azienda. Nè alcuno nè i più, potrebbero imporre ad un solo l'obbligo di rinunziare al proprio diritto o al proprio parere.

In una parola, essendovi in questo sistema tanti amministratori e tanti giudici quanti sono gli uomini, nessuno restar potrebbe straniero alle contese, il quale potesse a un bisogno intervenire come autorità suprema. Onde la discordia e la guerra sarebbe necessaria, appunto perchè la transazione sarebbe impossibile.

447. Laonde come questi sistemi sono tutti *gratuiti* considerati nelle loro prime fondamentali proposizioni, così sono tutti *impossibili* considerati nella loro esecuzione.

448. Consideriamo ora quello che noi proponiamo.

Che egli sia possibile, non è necessario il provarlo, quando

lo veggiamo posto in effetto per tutto nel mondo, e sempre seguito, ove ci piaccia rimontare addietro fino all'infanzia del mondo, almeno fino al tempo di Falegh.

449. Che poi esso non sia gratuito, ciascuno il vedrà, se consideri ch'esso tutto si volge su questi due perni, un evidentissimo precetto morale, e un fatto di natura.

Il precetto è quel che « vieta ad un uomo di cagionare un dolore al suo simile ».

Il fatto di natura è, che « si cagiona dolore qualor si stacca dall'uomo una parte di tutto ciò che è per sentimento e per giusta volontà con lui unito ».

Di qui, essendo la presa di possesso d'una cosa reale una congiunzione sentimentale e volontaria, quando questa congiunzione sia avvenuta, riman vietato per legge morale di staccarla dalla persona, perchè è vietato di cagionarle un dolore; dunque non mi lice più d'unire a me quella cosa, o farne uso a vantaggio mio, senza il consenso almeno della persona che già la possiede: dunque debbo io rispettare quel possesso giuridico che chiamasi *proprietà*.

450. Ma piacerà ancora conoscere per qual serie di pensieri giunsero gli scrittori di cui parliamo ad abbandonare il nesso fisico, fondamento materiale della proprietà, e a creder questa originata meramente da' principj speculativi, o eudemonologici, o morali.

Or quest'errore è tutto proprio, come toccai, de' tempi moderni: nè potea nascere se non passato già di molto quel tempo in cui gli uomini presero possesso della terra disoccupata e la si divisero fra loro. Dopo quel tempo questo originario titolo di proprietà, l'occupazione, rendevasi meno importante, sempre più scarse porgendosi le occasioni di adoperarlo. All'incontro sopravvenivano altri titoli convenzionali, i titoli della *trasmissione* della proprietà, sia per *successione*, sia per *donazione*, sia per *contratto bilaterale*, ecc. Erano questi altrettanti *modi mediati* di acquisto: il *modo immediato*, l'occupazione, non aveva più quasi luogo, consumato com'era, coll'atto de' primi che aveano preso possesso delle cose vacue ancor di padrone. Or nelle varie maniere onde la proprietà già instituita *si trasmette* da un all'altro padrone, ciò che cangia non è che il *legame morale*: rimanendo il legame fisico d'occupazione e di possesso quel davanti sostanzialmente, il padrone solo mutato. Colà poi trae più l'attenzion

degli uomini dove trovasi cangiamento; chè ciò, che rimane il medesimo, viene facilmente dimenticato. Quindi è, che la presa di possesso, la fisica congiunzione di sentimento sfuggì interamente ai nostri pubblicisti, i quali conchiusero originarsi la proprietà unicamente da principj intellettuali o anche morali.

451. A confermarli in questo errore vie più, giovò non poco l'aver osservato che, quand'anco il padrone d'una cosa perda il possesso fisico della medesima per invasione fatta indebitamente da altri, il diritto di proprietà non gli resta men fermo; sicchè egli può farlo valere usando la forza contro l'ingiusto invasore. Questo fatto potè ben far credere, che la sostanza tutta della proprietà consistesse unicamente in una legge razionale o morale. Ma potrebbero accorgersi dell'inganno, sol che osservassero che l'invasione di fatto o l'usurpazione avvenir non può, se non preceduta la presa di possesso da parte del padrone, e che è sempre questa che da lui si rivendica. Onde tutti gli atti di proprietà che fanno i diversi padroni successivi d'una cosa riferisconsi sempre alla prima presa di possesso, al primo legame corporal di una cosa con una persona, origine di tutta la proprietà e scopo eziandio di tutti gli atti della medesima.

CAPITOLO IV.

DEL PRIMO MODO COL QUALE S'ACQUISTA LA PROPRIETÀ, L'OCCUPAZIONE, E DE' SUOI LIMITI.

ARTICOLO I.

CONDIZIONI DELL'OCCUPAZIONE.

452. La natura dunque dell'occupazione giuridica è posta in una intima e naturale connessione di una cosa con una persona. Ma la persona essendo un essere fisico e morale ad un tempo, distinguonsi le due parti di detta connessione personale, la fisica e la morale.

Ora le condizioni dell'occupazione giuridica si riducono all'avveramento di questa doppia connessione; cioè ha luogo l'occupazione quando ha luogo il vincolo fisico e il vincolo morale della cosa colla persona.

453. Le condizioni poi dell'occupazione sono anche quelle che determinano i limiti dell'occupazione stessa. Onde nell'avveramento di que' due vincoli si debbono cercare i limiti di essa occupazione.

ARTICOLO II.

LIMITI DELL'OCCUPAZIONE.

§ I.

Limiti venienti dal vincolo fisico.

454. Cominciando dal vincolo fisico, veggiamo i limiti che all'occupazione provengono dalla difficoltà in alcuni casi di formarlo.

Chi occupa una cosa di cui egli non vale a trarre affatto alcun profitto, non la occupa giuridicamente, nè ne acquista la proprietà, mancando il IV costitutivo del diritto.

455. Se poi il profitto che l'occupante conta di cavar dalla cosa non fosse nè punto nè poco vero, ma falso, e apparente solo per un suo calcolo erroneo, per una vana speranza creata dalla immaginazione, questo profitto concepito e sperato, non essendo reale nè vero, non potrebbe dar luogo ad un nesso vero e reale, fondato cioè nella *natura* dell'uomo e delle cose, ma sarebbe più tosto un'aberrazione della natura stessa. Esso adunque non può costituire la materia di un diritto naturale.

456. V'ha solamente a distinguersi fra un errore involontario ed innocente, ed un errore colpevole generato da una perniciosa passione, a ragion d'esempio, dall'avidità di possedere, o dall'invidiosa malignità che brama impedire il possedere altrui.

457. Nel caso di errore innocente (supponesi sempre l'errore pienamente certo, perocchè la minima dubbiezza basterebbe a doversi presumere a favore dell'occupante), la legge morale prescrive d'osservare tutti i possibili riguardi, evitando di cagionar dispiacere a chi soggiace a tale errore od illusione.

In caso contrario non impone questo delicato maneggiamento dell'altrui inganno.

Ma nè nell'uno nè nell'altro caso, la legge morale si estende fino a togliere altrui la libertà morale-giuridica di occupare quella cosa da altri detenuta senza diritto.

458. Questa dottrina si dee dedurre alla pratica con somma circospezione. Perocchè altramente gli uomini, malamente fondandosi sopra di essa, potrebbero deturbare i primi occupatori dal possesso delle cose, col pretesto che le cose a quelli non giovino.

459. L'esigersi poi circospezione nell'applicare una dottrina, acciocchè nella pratica non si renda pericolosa, non fa ch'ella non sia vera.

Io riconosco pienamente, che certe dottrine sono pericolose nella loro applicazione fatta dagl'imperiti; e tuttavia mi sento obbligato a confessarne la verità, parendomi una falsa prudenza quella di alcuni che dichiarano falsa una dottrina vera, perchè par loro difficile a mettersi in pratica senza pericolo.

Il pericolo, secondo me, non nasce mai dalla qualità di vera che s'ha una dottrina; ma nasce solo, come dicevo, dalla difficoltà che si trova in farne l'applicazione, e dall'imperizia di chi la fa. Quando una proposizione è difficile ad applicarsi, v'ha certo il pericolo di sbagliare nell'uso di essa: dunque avvertenza, cautela, riguardo: ma nulla più. Chi prendesse il partito di dichiararla falsa perciò, non mentirebbe costui? non commetterebbe un delitto? E che vi ha di più pericoloso, di più imprudente, quanto il dir falso ciò che è vero? Se vi ha una dottrina vera che sia *pericolosa*, la dottrina falsa che a questa si sostituisce, è sempre *dannosa:* si scambia dunque un pericolo con un danno: il che è anche una somma imprudenza, secondo la mia maniera di vedere: imprudenza che pur troppo riscontrasi in certi scrittori; talor anco in certi governatori de' popoli, i quali si fanno guidatori delle dottrine, senza aver prima verificato se un così santo ufficio sia proporzionato alle loro spalle. In vece adunque di sostituire una dottrina falsa ad una vera, perchè questa riesce di difficile applicazione; io ho sempre costumato di affermare candidamente per vero tutto ciò che vero mi apparisce (dopo consultate, s'intende, anche le migliori autorità), senza punto inquietarmi delle conseguenze che abbandono alla provvidenza di colui che è la verità sussistente, la qual tutto ordina, e che sola agli occhi miei è prudente. Quello che fui solito fare, il farò anche al presente; indicherò la difficoltà, indicherò il pericolo dell'applicazione; e se l'indole e la connessione del mio discorso me lo concede, ovvero me lo suggerisce la mente, recherò anco in mezzo le cautele da adoprarsi affine d'evitare il

pericol temuto, le regole da seguirsi a fine di condur bene l'applicazione di quella verità che si stima od è pericolosa in quanto che l'uomo può agevolmente del suo nome abusare a vantaggio di sue passioni: e con ciò sperai e spero d'aver compito il dovere sacro d'ogni scrittore; soprattutto poi dello scrittore cattolico.

460. Egli è vero adunque, per fare al caso nostro ritorno, che un uomo potrebbe sturbare l'occupante dal suo possesso col pretesto che la cosa occupata non è a lui di alcun vantaggio: questo è il pericolo. Ma del pari è vero, che se quest'uomo giudica male che la cosa occupata sia inutile all'occupante, egli non s'attiene al principio stabilito; perocchè con esso non si giustificano nè i pretesti nè i falsi giudizj, ma solo i giudizj veri e certi.

461. Or poi chi giudicherà che la cosa sia o possa essere di qualche utile a chi la occupa, l'occupante stesso o l'altro uomo che vuole occuparla egli stimandola altrui inutile, a sè proficua?

L'uno e l'altro hanno ugual diritto di giudicare, ma a condizione che giudichino con verità. Se giudicheranno con verità saranno d'accordo: se giudicheranno con falsità, quello de' due che giudica il falso, trovasi dalla parte del torto: questi lede l'altrui diritto, e può essere al dovere ridotto anco dall'altrui forza.

462. Ma entrambi credono d'aver ragione: l'un d'essi giudica male; ora chi deciderà in appello?

Questa è la questione che nasce sempre in tutti i casi ove i giudizj sono discordi: convien risolverla con que' principj generali co' quali si possono finire le controversie che insorgono fra gli uomini. Quando questi sono in istato di società civile od ecclesiastica, non mancano i tribunali. Se poi si considerano gli uomini ancora in istato di natura, i principj che debbon seguire sono i seguenti:

463. 1.° Chi crede sinceramente di aver ragione può usare della forza a mantenere il suo diritto: ma usando della forza s'espone nell'ordine morale-giuridico a peccare e a ledere l'altrui diritto, quando non avesse ragione. — Quindi se tutti due vengono a dar di piglio alla forza, l'un d'essi ha certamente il torto e la colpa; perocchè ella è cosa impossibile che ognuno con piena sicurezza e logica dimostrazione siasi convinto della verità della propria causa: e questa convinzione veramente logica

e imparziale, è sempre necessario che sia formata prima in chi delibera d'usar la forza a difesa del proprio diritto.

464. 2.° L'uso della forza dunque è giustificato solo da quella parte nella quale la ragione è del tutto *evidente*, e tale, che anco la parte contraria (a cui si dee prima ampiamente dichiadovesse riconoscere ed ammettere come *evidente*.

465. 3.° Nel caso che la ragione involgesse il menomo dubbio od oscurità, le parti sarebbero obbligate dalla legge morale giuridica di convenire pacificamente fra loro con qualche transazione, o trattando da sè stesse la cosa secondo i principj dell'equità, o facendola trattare da' loro avvocati, periti, procuratori, o rimettendosi finalmente a qualche arbitro di comune confidenza.

466. 4.° Chi non volesse adattarsi a finire così pacificamente la lite, e non fosse evidente la ragione da parte sua, come dicevasi, obbligherebbe anche l'altra a difendersi colla forza; la quale, così costretta, non offenderebbe più la giustizia.

467. Alle quali regole attenendosi, l'uom s'agevola l'applicazione del principio accennato che perde al tutto quel pericolo che presentava nel primo aspetto.

468. Or poi dal medesimo principio di limitazione nasce altresì la determinazione del *quanto* sia lecito ad un uomo nello stato di natura di occupare delle cose che si prestano a qualche utilità sua. Perocchè è manifesto che,

469. « Ciascuno può occupare delle cose a sè utili e disoccupate tanto, quant'egli ha potenza d'amministrarne o sia di cavar da esse un qualche vantaggio ».

470. Laonde, chi, non avendo che due braccia, volesse far sue molte miglia di fertili terreni, che pur sarebbe costretto di lasciar poscia inselvatichire, non avrebbe legittimamente fatto suo quel terreno.

471. E tuttavia non sarebbe così s'egli potesse coltivarlo mediante i figliuoli, o de' servi o de' coloni; conciossiachè in questo caso egli avrebbe la potenza di cavar da quel terreno il suo frutto.

472. Ma basterebb'ella la speranza d'acquistare tal potenza necessaria ad amministrare e far fruttare la cosa occupata? — Ecco una questione difficile a risolversi in Diritto di natura.

473. A fine di farvi risposta, convien partire dal principio che « dove è possibile il nesso fisico, fondato in natura, fra la cosa e la persona, ivi è possibile l'occupazione ».

474. Ora egli è chiaro, che se le forze necessarie ad amministrare e cavare i frutti dalla cosa non esistono ancora menomamente, nè pure in *potenza prossima*, il nesso richiesto che vien formato dalla relazione colle dette forze non può esistere; e quindi la cosa non è ancora occupabile.

Ma se le forze esistono almeno in potenza prossima, per esempio, se esistono i figliuoli ma ancor bambini, o se gli strumenti della coltivazione, sebbene non ancor formati, si stanno però formando, e v'ha già il legname e il ferro onde si debbono costruire, e gli artefici idonei ecc., in tal caso il nesso fisico è già possibile, esistendo una relazione reale fra la cosa da occuparsi e le forze incipienti e crescenti; ed è ragionevole che la persona faccia i suoi assegnamenti sulle forze che così le stanno *indubitatamente* venendo.

475. All'incontro poi se queste forze non fossero in certo venire, ma in una mera speranza o probabilità, non parmi che ciò solo basterebbe a produrre quel nesso fisico, pel quale la persona fa un certo ed assoluto assegnamento della cosa che detiene o che occupa; ma anche l'occupazione giuridica dovrebbesi riguardare solamente come posta *in spe* e non in fatto; e quindi le cose considerar si dovrebbero come libere e disoccupate tuttavia. La *certezza* dunque che ha l'occupante di cavare dalle cose il vantaggio bramato, fondata in forze che hanno cominciato già a venire, e che indubitatamente gli verranno, è la condizione necessaria a potersi avverare il vincolo naturale di cui si tratta.

476. Prima di passar oltre, toccherò le principali opinioni degli scrittori circa la misura assegnata all'occupazione delle cose nello stato di natura: e la raffronterò coll'assegnata da noi.

Alcuni, come Tieftrunk (1), pretendono che l'uomo nello stato di natura non possa occupare se non ciò che è necessario alla conservazione della sua vita.

Ma chi non vede quanto sia arbitraria anzi che naturale così fatta legge? la natura dell'uomo non aspira ella ad altri beni che a quello della semplice conservazione della vita?

477. Altri, fra' quali Schlettwein (2), sostengono che l'uomo nello stato di natura può appropriarsi qualche cosa di più oltre

---

(1) *Ricerche filosofiche*, Par. I, p. 272 e segg.
(2) *Diritti dell'uomo*, § 96.

il necessario alla propria sussistenza, ma a condizione che questo di più non sia richiesto dalla conservazione de' suoi simili.

In un tale sistema prima che un uomo divenisse proprietario di cosa alcuna, dovrebbe fare il calcolo de' bisogni di tutti gli altri suoi simili; cosa del tutto impossibile nello stato di natura, nel quale ciascun uomo non è certamente obbligato dalla legge morale di far conoscenza di tutti gli altri uomini: obbligazione che gli s'impone arbitrariamente, e io dirò anco tirannicamente sotto velo sempre di umanità.

478. Kant (1) dice, che il diritto d'occupare si stende a tutta quella quantità di beni che un uomo può difendere.

Ma questa sentenza non è men gratuita delle precedenti; e mostrasi infetta dall'errore di far derivare la proprietà dalla *forza*, anzichè dalla *legge morale*. Quand'anco io non possa difendere il fatto mio dal ladro o dall'assassino, sarò per questo men legittimo proprietario? E d'altra parte, come posso forse difendere meno di quello che io posso amministrare e godere, fin anco meno di quel che m'abbisogna per vivere; così io stesso, posto in altre circostanze, posso difendere forse assai più di quello che io possa godere ed amministrare, nel qual caso io sottraggo a' miei simili que' beni che a me sono del tutto inutili: cosa manifestamente riprovata dalla legge della natura.

479. L'assennato Zeiller, confutando le accennate opinioni, sostituisce per misura legale dell'occupazione la possibilità della presa di possesso e de' contrassegni da porsi alla cosa occupata.

Ma nè pur questa misura è meglio fondata delle precedenti.

Perocchè, quand'anco io potessi prendere il possesso materiale di un'estensione di terreno inutilissima a me, necessarissima a' miei simili, e potessi mettervi un contrassegno, non avrei fatto per questo meno un'ingiuria a' miei simili, nè leso meno il natural loro diritto; giacchè la natura ragionevole « vieta all'uomo di far ciò che a sè non giova e agli altri nuoce », e non dà mai a un'azione così stolta un diritto; quand'anzi ella non concede il diritto dell'occupazione esclusiva delle cose se non per la giusta cagione dell'utilità che noi da esse naturalmente, cioè secondo le leggi della nostra retta natura, cavar possiamo.

480. Egli è dunque in questa utilità appunto che dalle cose

---

(1) *Giurisprudenza*, ecc. § 15.

caviamo, che noi dobbiamo trovare la prima determinazione della quantità delle cose per noi occupabili.

481. Questa *limitazione* dell'occupazione nasce dunque dalla qualità di giuridicamente *occupabile* che aver dee la cosa che vogliamo appropriarci.

Ma non basta che la cosa sia in sè stessa giuridicamente occupabile, acciocchè sia messa in atto la nostra proprietà. Oltracciò si richiede la reale occupazione che di essa noi facciamo, la presa di possesso. Quindi un'altra condizione all'effettuazione della proprietà, e medesimamente un'altra limitazione.

482. Che cosa si richiede adunque per la presa di possesso?

Questa parola « presa di possesso » riesce equivoca ne' trattati di Diritto, perchè talora vien tolta qual sinonimo di *occupazione* producente diritto; talora poi si considera la presa di possesso per un semplice passo preliminare che non produce ancora per sè il diritto, il qual si forma in appresso coll'*occupazione* (1).

483. Noi riteniamo, che il possesso sia la detenzione della cosa con animo di averla come propria, il che non forma ancora il diritto di *proprietà*, ma più tosto quello che da noi si dice il vincolo fisico.

Ma lasciando da parte ogni questione di parole, continuiamoci a descrivere la formazione dell'indicato vincolo fisico della

---

(1) Ecco in qual maniera il Zeiller distingue fra *detenzione, possesso, presa di possesso, ed occupazione.* « Se noi impieghiamo, dic'egli, una cosa « ai nostri fini, noi ne *usiamo* nel più ampio senso, e se l'abbiamo in no« stro potere fisicamente, e quindi abbiamo la facoltà fisica di usarne con « esclusione degli altri; questo rapporto della nostra persona alla cosa chia« masi *detenzione* (fisica). Se questa poi è congiunta con l'intenzione di « far uso esclusivamente della cosa, dicesi *possesso* (fisico), e l'atto per cui « il medesimo si effettua, chiamasi *presa di possesso,* il qual atto, quando « concorra insieme l'intenzione di disporre perpetuamente della cosa con « esclusione degli altri (di ridurla in proprio dominio), dicesi *occupa« zione* ». § 46.

In questo luogo sembrerebbe che il *possesso* non involgesse l'intenzione di aver la cosa come propria (la proprietà, in senso stretto, ha il concetto di un uso *esclusivo* e *perpetuo* insieme), ma che quest'intenzione spettasse alla sola *occupazione.* Non va in questo del tutto d'accordo il celebre uomo col Codice austriaco, il quale definisce il possessore per colui che « tiene « la cosa con animo di averla come propria », (§ 309) e questa mi pare contenere la nozione veramente legale del possesso.

cosa colla persona mediante la presa di possesso, traendone le limitazioni della proprietà che noi andiamo cercando.

484. La persona viene ad essere legata naturalmente colla cosa a sè utile, e di cui può far uso, tostochè ella, adocchiata, per così dire, la cosa, la riserba a sè stessa, e vi fa sopra i suoi assegnamenti, cominciando tosto a lavorare affine di renderla a sè proficua.

485. Gli elementi adunque di questo vincolo sono, data la cosa utile e date le forze nella persona colle quali usar di essa,

1.° L'atto onde la persona conosce la cosa e conosce che le può esser utile;

2.° L'atto onde la persona, in conseguenza di questa cognizione, vuole e propone di riserbare quella cosa al suo proprio uso e vantaggio;

3.° L'atto onde comincia a lavorare a intendimento di cavare da quella cosa il vantaggio che essa le può prestare.

486. Quest'ultimo solo, propriamente parlando, è un atto fisico, essendo i due precedenti atti dell'intendimento e della volontà; ma l'atto fisico li suppone, perocchè quest'atto, sebben fisico, dee esser mosso come da sua cagione da un principio intellettivo-volitivo.

Restringiamoci ora a parlare di quest'atto fisico, riserbandoci a parlar poi degli atti spirituali che lo precedono; i quali ci faranno la via a trattare del vincolo morale, e de' limiti che da questo procedono all'occupazione.

487. Abbiamo detto, che la cosa utile può essere occupata quando esistano le forze colle quali goder'a, ed esistano in modo che, quantunque non sieno ancora del tutto in pronto, si possono tuttavia con certezza da chi le possiede approntare, e si stanno di fatto approntando (472-474).

Conviene adunque, noi dicevamo, che chi vuole occupare una cosa da lui adocchiata e fissata, *cominci* senza indugio a lavorare a intendimento di cavare da quella il vantaggio che gli può prestare.

Questo *lavorare* a tale scopo dee adunque consistere per lo meno a ridurre le forze *esistenti* al loro atto, di modo che sieno ridotte a quell'attività che abbisogna all'intento. Così, chi già lavorasse a costruire gli strumenti necessarj alla coltura di quel terreno su cui egli ha posto gli occhi, e fattone assegnamento, con quel solo lavoro egli avrebbe cominciato ad unire

unire il detto terreno a sè col mezzo della sua forza fisica, e chi gliel sottraesse gli cagionerebbe natural dolore.

488. Sembrerà altrui per avventura esigersi assai poco con questo alla formazione del vincolo fisico; e poco sarebbe veramente se per questo vincolo fisico noi intendessimo l'occupazione completa e consumata.

Ma non è tale il concetto che noi diamo del *vincolo fisico*. Questo è solo un elemento dell'*occupazione*, la quale non è consumata se non allora che vi s'aggiunge il vincolo morale, e la contrassegnazione in questo compresa, di cui parleremo.

489. Intanto egli è certo che, fatto il decreto di coltivare un dato terreno, e, messosi l'uomo al travaglio de' preparativi richiesti alla coltura di esso, colui rimarrebbesi addolorato se altri gli entrasse su quel terreno.

Il qual dolore naturale e non arbitrario, è il *sintomo* dell'unione della persona colla cosa; unione a formar la quale è già intervenuto anche il lavoro fatto colle forze fisiche, il quale si dovrebbe interrompere e andrebbe perduto quando venisse sottratto il terreno alla cui coltura esso era ordinato.

490. Ora se il cominciamento d'un lavoro vòlto ad approntare le forze che *esistono* già in sostanza ma non ancora in piena loro attività a cui però posson esser di certo ridotte, è il minimo atto fisico che basti a mettere in essere il vincolo fisico di cui si parla; egli è manifesto che a maggior ragione sarà bastevole un lavoro immediato intorno alla cosa appropriatasi fatto per usarne, o cavarne i frutti o il vantaggio ch'ella può rendere, ed a lavoro compito si può ritrarre.

Laonde il cominciare ad usare della cosa, il por mano poniamo a disboscare o rompere il terreno, o farvi intorno altri lavori, sieno questi preparatorj o coltivatorj, è già maggiormente un avvincolarsi fisicamente colla cosa che l'uom intende appropriare a sè stesso, e s'è già appropriata.

491. Alcuni pretendono, che per appropriarsi una cosa nello stato di natura, convenga dare alla medesima una nuova forma (1).

Ma egli è certo che si può godere delle cose senza mutare la loro forma, e che l'esser esse di mia proprietà, non importa

(1) Vedi Teod. Schmalz, *Il mero Diritto naturale* (Königsberg 1792), § 62, e *Spiegazione dei diritti dell'uomo e del cittadino* (Ivi, 1798), § 12.

che io ne cangi la forma. Oltre a che non è la *forma* conferita ad una cosa l'oggetto della proprietà, ma il *vantaggio* che dalla cosa si può cavare.

492. Nè pure il consigliere Zeiller sembra essere entrato nella giusta idea che noi cerchiamo di mettere in luce. Perocchè, rifiutando il sistema della nuova forma, dice che se per nuova forma s'intende una qualsiasi applicazione di forze e di fatica alla cosa, in tal caso « basterà anche il contrassegno posto « alla cosa, perchè nè men questo si può apporre perfettamente « senza un impiego esterno di forze. In oltre la semplice presa « di possesso (per esempio di una bestia in un luogo lontano), « può costare maggiore spesa e fatica che l'intera trasforma- « zione della cosa » (1).

Ma noi osserviamo che nè la *fatica* nè la *spesa* è ciò che costituisca la materia al diritto di proprietà; ma sì bene « la fatica volta a utilizzare la cosa »: di maniera che una mera fatica o spesa capricciosa non ordinata all'utilità, niente val per avvincolare la cosa alla persona in modo da renderla sua.

493. Se dunque alla nuova forma data alla cosa s'aggiunge l'ordinazione a cavare da essa qualche vantaggio, la nuova forma sarà più che bastante a costituire il vincolo fisico di cui parliamo; il quale dicevamo potersi stringere anche con qualsiasi cominciamento di lavoro sufficiente ad utilizzare la cosa. Perocchè l'utile dalle cose non si può trarre sempre all'istante, ma ora più prontamente or più tardi: onde non si dee richiedere che tosto l'utile sia messo in essere, ma basta ch'egli sia, mercè la nostra industria, in cammino.

494. Secondo l'esposto principio adunque si forma il vincolo fisicamente, o, se più piace, si prende possesso della cosa,

a) Co' *lavori preparatorj* a cavare il frutto dalla cosa, per esempio costruendo gli strumenti agricoli, accerchiando di muri o di siepi il terreno che si può coltivare, per difenderlo da' piedi delle bestie e dalle mani degli uomini; tenendo chiuso un animale a intendimento di mangiarlo o ad altro uso; facendosi in somma qualsivoglia altra operazione che serva di mezzo efficace al godimento di quel vantaggio che la cosa è suscettibile di prestare:

---

(1) § 67.

b) Co' *lavori producenti*, cioè con quelli che immediatamente producono il frutto, come colla coltivazione del campo già cinto, ecc.

c) Co' *lavori utili*, o *consumanti;* cioè con quelli onde si usa o consuma la cosa stessa, secondo che è usabile o consumabile.

d) Co' *lavori formativi, inventivi ed artificiosi* onde taluno si fa autore d'una cosa a sè utile a intendimento di riserbarla sempre a sè stesso.

495. Quest'ultimo modo, onde si avvincolano le cose alle persone, si può sottodistinguere in varj altri; poniamo in quello

1.° Di *generazione*, pel quale il padre mette in essere il figliuolo;

2.° Di *formazione*, produzione, invenzione, pel quale un artista costruisce poniamo una macchina colla materia prima da lui posseduta, o un pittore dipinge un quadro, un meccanico inventa la costruzione d'un nuovo orologio, un autore compone un libro, ecc.

496. Se noi confrontiamo a questi due modi di produzione quello della *creazione*, agevolmente vedremo che quest'ultimo costituisce un titolo di proprietà assoluta di tutte le cose a favore del Creatore, proprietà d'un'indole distinta dalla umana.

497. La creazione dà l'essere alla sostanza stessa ed alla materia delle cose: e perciò ella è un titolo che riassume tutti gli altri titoli, i quali non *sussistono* che in quel primo, e per quel primo proprio del creatore.

498. Or poi dallo stesso principio che l'utilità sia il vero oggetto del diritto, viene un terzo limite alla *proprietà*. L'occupazione cioè non distrugge al tutto la facoltà negli altri uomini di fare un uso *innocuo* delle cose occupate.

499. S'intenda però bene: quest'uso, per essere veramente *innocuo*, non dee poter cagionare alcuna ragionevole molestia al proprietario, non essergli del menomo disturbo, non levargli un bricciolo di quel vantaggio, uso o piacere ch'egli può far della cosa sua nè in presente nè in futuro.

500. Questa libertà all'uso innocuo delle cose altrui, è ammessa dal Grozio (1), dal Daries (2), dal Volfio (3), dal Martini (4), e da altri.

---

(1) *De jure, B. et P.* II, XI, xxi.
(2) *Observ. jur. nat.*, L. II.
(3) *Jur. N.* Tom. V, § 686.
(4) *Posis. de leg. nat.*, § 383.

501. Il Martini aggiunge solo, che, potendo l'apparenza dell'uso innocuo ingannare, si debba interrogarne il proprietario.

E questo è nel vero il mezzo sicuro per chiarire la cosa, e oso dire *giuridicamente* obbligatorio; perocchè anche la legge giuridico-morale mi obbliga ad usare tutte le cautele che sono in mio potere per non espormi al pericolo d'offendere gli altrui diritti; e nel dubbio, io non posso fare l'azione, ed il proprietario può anco impedirmela colla forza.

502. Tuttavia, se la cosa fosse evidentemente innocua, l'interrogarne il proprietario non sarebbe più che una convenienza; e quand'egli con aperta irragionevolezza negasse, si potrebbe tuttavia far uso della cosa sua (in questo non sua) anche impiegando la forza a ribattere la violenza, s'egli il primo ce la opponesse.

503. Lo Zeiller nega questa libertà dell'uso innocuo delle cose altrui (5), perchè, dice, « l'usarne in qualsivoglia modo è sempre « una lesione de' diritti altrui »; ma questa è una merissima affermazione gratuita, la quale nè si può derivare dal suo principio della coesistenza, perchè un uso innocuo non leva certo la coesistenza degli uomini, nè tampoco dal nostro del « dispiacere naturale »; perchè il dispiacere che può avere un proprietario dell'uso innocuo della roba sua non è naturale, essendo anzi riprovato dalla natura sua ragionevole e morale. Nè pure s'accorda il proibire l'uso innocuo della cosa altrui colla qualità che assegna lo stesso Zeiller all'oggetto della proprietà, di essere cioè di un uso *esauribile* (389); perocchè, se l'uso che altri ne fa è veramente innocuo, da questa parte non si può dire che quella cosa sia dall'uso del padrone esauribile.

504. Quanto poi alla restrizione apposta dal Martini, del doversene cioè prima interpellare il proprietario, il Zeiller risponde che questi non « può essere obbligato ad esternare la sua opinione ».

Ma perchè no, diciamo noi? Cotesto crudo e secco diritto di non dire la sua opinione non è evidentemente la conseguenza dell'errore di prendere lo stato di natura come uno stato in cui l'individuo si trovi del tutto isolato, ed operi senza alcun ri-

---

(5) § 88.

guardo agli altri uomini (1)? Ma non è certamente tale il concetto che noi ci formiamo dello stato di natura, pel quale intendiamo uno stato in cui l'uomo non è ancora membro della società civile, ma tuttavia ha relazioni cogli altri uomini; senza le quali relazioni la stessa nozione di diritto ci svanirebbe dalle mani, perocchè questa nozione finalmente è essenzialmente una relazione.

505. Sia pure, dirà lo Zeiller; ma volete voi dunque fare un obbligo giuridico ad un proprietario di esternare la propria opinione sull'uso delle cose sue? tutt'al più questo sarebbe in certi casi un obbligo morale. —

Rispondo, che agli occhi miei gli uomini, anche nel semplice stato di natura, hanno l'obbligazione giuridico-morale di esternare la propria opinione ogni qualvolta questa è necessaria a mettere in chiaro gli scambievoli diritti; come hanno l'obbligo giuridico-morale di passare ad una convenzione o transazione nel caso di dubbio, affine di evitare la discordia e la guerra (462-467). E tali obblighi sono giuridici per sì fatto modo, che l'altra parte riman libera d'usare la forza anche per sostenere i proprj diritti dubbiosi, se le si nega l'abboccamento e la trattativa necessaria per l'equo accomodamento.

506. Si soggiungerà forse: le circostanze non le permettono sempre di palesare i motivi del suo rifiuto.

Il caso può accadere, nol neghiamo; ma sembra dover esserrado; e quando accada, sarà un caso di speciale eccezione al principio generale.

507. Tutt'al più poi questo proverebbe che altri non può far uso della roba altrui, quando il proprietario dichiara che quell'uso non gli è innocuo come sembra nell'apparenza; rimanendo però ferma la libertà di farne uso qualora il proprietario, dopo

---

(1) E pure lo stesso Zeiller § 77, dice che la *proprietà è* « un diritto me« ramente negativo, vale a dire diretto allo scopo che il proprietario non « venga impedito nella libera disposizione della cosa sua, ciò ch'egli può « pretendere da chicchessia ». Nelle quali parole si considera la relazione del proprietario cogli altri uomini. Ora se in questa relazione gli altri non gli possono impedire la libera disposizione della sua roba, egli non può essere ciò per altro se non perchè una legge morale loro lo vieta. Ma se il rispetto alla proprietà è imposto dalla legge morale, non è evidente che questo divieto è del tutto ragionevole? Altrimente la legge morale comanderebbe l'irragionevole, e favorirebbe l'inumanità ed il capriccio.

aver riconosciuto che l'uso di cui tratta gli è pienamente innocuo, aggiunga, che nol permette sull'unica ragione ch'egli n'è il propietario.

§ 2.

Limiti venienti dal vincolo morale.

508. Passando ora al vincolo morale, osserverò che a questo appartiene il *contrassegno* che giustamente si esige posto alle cose che s'occupano, mediante il quale tutti possan sapere che la cosa è occupata.

509. In fatti, non si potrebbe dire che il diritto di proprietà fosse formato, quando gli altri uomini non conoscessero quali sieno le cose occupate, e quali non sieno.

Perocchè è il diritto una facoltà morale, come noi l'abbiam definito. Ora la *moralità* di questa facoltà d'operare non consiste solamente in questo che sia un operar lecito, ma nell'essere un operare difeso e guarentito da una legge morale che obbliga gli altri uomini a non impedircelo punto nè poco, anzi a lasciarcelo liberissimo. Indi è, che il nostro diritto sopra una cosa non può essere pienamente stabilito, fino a tanto che la legge morale non cominci ad obbligare gli altri uomini di lasciar noi liberi in quel fatto di cui si tratta. Ma gli altri uomini non possono essere stretti da tale obbligazione, se essi non hanno il modo di discernere quali sieno le cose già occupate e però intangibili, e quali sieno ancora vacue. Egli è dunque necessario un contrassegno che dimostri che quella data cosa è occupata, acciocchè gli altri sappiano che loro incumbe l'obbligazione di lasciarla intatta (1).

510. Ma in che consiste un tal contrassegno?

Gli autori di Diritto confondono quasi tutti il *contrassegno* col *vincolo fisico* della cosa colla persona, ma quello, se si considera la sua nozione, suppone già formato questo; perocchè il segno di una cosa suppone la cosa dinanzi a sè.

---

(1) Se l'occupazione fosse conosciuta da alcuni e da altri no, il diritto sarebbe in essere relativamente a quelli che la conoscono, e non relativamente a quelli che la ignorano; perocchè il diritto è cosa *relativa*, come già vedemmo, cioè consiste sempre in una relazione con altri esseri intelligenti a cui incumba l'obbligo di rispettarlo.

511. A contrassegnare, secondo noi, l'occupazione, basta qualsiasi cosa la quale valga a farla conoscere; quindi opiniamo con Gundling (1) che basti anco una dichiarazione verbale o scritta (2).

512. Quelli che impugnano quest'opinione, dicono che le parole o lo scritto non sono segni annessi alla cosa stessa, e che perciò la cosa non è contrassegnata abbastanza.

513. Ma che cosa vuol dire un segno, se non ciò che fa distinguere una cosa dall'altra? Qual bisogno c'è mai che il segno sia più tosto annesso alla cosa che staccato da essa, se fa ugualmente l'ufficio di segno, cioè se egualmente distingue e determina la cosa occupata? O più tosto, non è egli il segno unito sempre, se non fisicamente, almeno spiritualmente alla cosa segnata, quando realmente la segna, in modo che non la si possa confonder con altra?

514. L'essere il segno affisso alla cosa o no, non appartiene alla natura e all'ufficio di segno (3): e il richiedersi dagli scrit-

---

(1) C. XXXI e segg.

(2) Il segno annesso alla cosa ha il vantaggio di rammentare agli uomini che la cosa è occupata, ogni qual volta essa si presenta a' loro sensi. Ma se quando la cosa gli si dà innanzi, l'uomo non rammentasse l'occupazione comunicatagli colle parole, cesserebbe in lui l'obbligo di rispettarla; nè tuttavia cesserebbe negli altri uomini che si rammentassero della circostanza dell'occupazione; onde il diritto di proprietà non sarebbe tolto, essendo il diritto una cosa relativa, come dicemmo. Quindi è, che se taluno vende altrui un mobile ricevendone il prezzo, senza consegnarlo, e poi lo vende ad un altro consegnandolo, le leggi civili riconoscono la proprietà del mobile solo in quello a cui fu consegnato (V. Cod. C. Austriaco, § 430), ritenuta la risponsabilità del venditore verso la parte pregiudicata; disposizione giusta, perchè il secondo compratore non potea sapere che il mobile fosse già venduto. Ma se il mobile avesse un segno che lo mostrasse certamente appartenente ad altri, e anche se ciò fosse stato dichiarato colle parole o co' segni al nuovo compratore, non dovrebbe essere protetto dalle leggi il suo acquisto come di mala fede.

(3) Si potrebbero citare molti fatti, ne' quali gli agenti di un governo operarono in modo da mostrarsi persuasi che anche un piccolo segno lasciato, poniamo, sopra una terra deserta, bastasse a prendere la possessione di quella terra da parte del lor governo. Così la presa di possesso dell'isola Barbada, una delle Antille, fu fatta nel 1605 dal capitano di una nave inglese chiamata l'Oliva, il quale, tornando dalla Guinea, vi prese terra con parte de' suoi marinai, e, innalzatavi una croce, e scritto sopra un albero « Giacomo re d'Inghilterra e di quest'isola », se ne partì, non essendo poscia quell'isola stata colonizzata se non diciannove anni dopo dal cavaliere Guglielmo Courteen che vi mandò trenta individui, i quali vi fondarono

tori di Diritto nel segno un tale accidente estraneo alla natura di segno, dimostra ch'essi, quando parlano del segno, non cercano un mero segno; ma confondono il *segno* col *vincolo fisico* che certamente è necessario, anche a parer nostro, all'occupazione giuridica della cosa.

515. Per altro, quando si vuole un puro segno, niun segno è più perfetto delle parole od orali o scritte, le quali ugualmente segnano la cosa presente e la lontana, e non lasciano in ciò incertezza o indeterminazione alcuna. Le parole sole possono chiaramente esprimere l'atto della volontà di chi occupa, possano determinare se l'occupante intende di riserbare la cosa *esclusivamente* a sè, se intende di riserbarlasi *perpetuamente*, due condizioni del diritto pieno di proprietà, che cogli altri segni

---

James Town, la città del re Giacopo. So bene che queste pretensioni non sono per lo più riconosciute. « Le potenze d'Europa, scrive lo Schmalz nel suo « Diritto delle genti », « non accordano a colui che discuopre nuove « terre il diritto d'impedire altri popoli dal coltivarle: in conseguenza di « questo principio, esse non hanno mai considerato una semplice presa di « possesso come sufficiente a costituire la proprietà, e non ebbero riguardo « nè a una bandiera, nè ad una iscrizione eretta sulla spiaggia da de' navi- « gatori che pretendevano mettere con ciò il segno d'un diritto di possesso « esclusivo a favore della loro nazione » (L. IV, c. I). È ben manifesto che, come la parte che prende il possesso è interessata ad attenersi alla sentenza che esige il minimo per costituire la proprietà, così la parte che deve riconoscere il possesso preso è interessata a esigere per tale effetto il massimo. È manifesto ancora, che ad una vera appropriazione di terre deserte si richiede un lavoro almeno incipiente, come abbiamo indicato (n. 485). Ma la questione del lavoro non è la questione del *segno*, ma del *vincolo*. È solamente posto il vincolo, che io sostengo bastare a costituire il segno, qualsiasi cosa, che fa conoscere il vincolo, e non esigersi di più. — Tuttavia qui, ella è cosa rilevante l'osservare, che altro è il prendere possesso della *sovranità* d'una terra deserta, ed altro il prendere possesso della *proprietà*. Dato anco che il governo d'una nazione potesse prender possesso d'un'isola ch'egli o altri per lui discuopre col solo erigervi una pietra, non ne viene che un tal governo s'abbia ancora acquistato la proprietà di quel suolo, e perciò il diritto di escludere altri dal coltivarlo. Le terre, in tal caso, rimangono disoccupate; solamente che quelli che venissero ad occuparle dovrebbero riconoscere la sovranità che n'avesse preso il possesso, se pur questa è pronta ad esercitarne ivi i diritti ed adempirne i doveri. Ed è questa la condizione alla qual solo si può occupare la sovranità disoccupata, che chi vi pretende sia prima di tutto in grado di esercitarla, e però che valga innanzi tratto a difendere il suolo occupato; giacchè la difesa è il primo de' doveri de' governi. E tuttavia rimarrebbe a dimandare: si può egli acquistare la sovranità, là dove non vi sono ancora abitatori?

si possono bensì conghietturare, ma non indubitatamente conoscere.

Laonde colle parole si esprime anche l'estensione del diritto che l'occupante pretende acquistare, e che perciò acquista cogli atti suoi.

Finalmente le parole sono i segni proprj dell'uomo, e più perfetti e convenienti alla sua intelligente natura.

516. Appresso di ciò, egli è vero che il *segno* solo senza il *vincolo fisico* non basta a formare l'occupazione; e che anco la realità del vincolo fisico dee esser conosciuta dagli altri uomini, affinchè questi sieno obbligati ad astenersi dal far uso della cosa occupata; sicchè qui vale la regola, *Non esse et non apparere idem est in jure.*

517. Egli è vero ancora, che se le parole bastano a dimostrare in chi le proferisce la *volontà* di occupare una cosa, non bastano a provare ch'egli abbia stretto anche il vincolo fisico con essa. Nessuno è obbligato di creder questo sulla parola, e ognun può pretendere di vedere egli stesso quegli atti coi quali l'occupante comincia ad usar della cosa o a lavorarvi intorno, o ad apparecchiarvisi per cavarne il profitto ch'ella può rendergli. Se altri affermasse di porre questo lavoro, e nol si vedesse porre realmente, egli potrebbe parere che colui corbellasse o tenesse a bada, affermando di fare e non facendo tuttavia.

518. Ed ecco nuova ragione per la quale gli scrittori sono mossi a pretendere un segno annesso alla cosa. Della quale ragione, se avessero saputo rendersi conto, non si sarebbero per avventura contentati di esigere un semplice segno annesso alla cosa, ma avrebbero espressamente detto, che questo segno non dee esser altro che un lavoro pubblico e manifesto, col quale l'occupante comincia per lo meno a disporsi di far uso della cosa; il qual lavoro è anche segno della sua intenzione a chi lo vede.

519. Laonde la *detenzione* stessa della cosa vale come segno naturale di detto lavoro; ed ugualmente dicasi della *presa* degli uccelli o d'altre bestie vive o morte; de' mezzi di difesa posti alla cosa, i quali impediscono che si guasti o che venga in mano altrui ecc.; e di altre tali disposizioni che non sono meri segni, ma altresì un vero principio di lavoro ordinato all'utile da cavarsi dalla cosa, il qual uso, per esser fatto sugli occhi altrui, mostra anche l'intenzione di chi lo fa.

520. Se tutte queste condizioni adunque dell'occupazione non s'avverano, ella non si compie. E però entro gl' indicati limiti può solo aver luogo l'originario titolo della proprietà esterna, l'occupazione.

ARTICOLO III.

MODIFICAZIONI DE' DIRITTI VENIENTI DALL'OCCUPAZIONE PER LA DIVERSITA' DEL SOGGETTO OCCUPANTE.

521. A' quali limiti si dee aggiungerne un altro, quello veniente dal soggetto occupante, che potrebb'essere un individuo solo o più individui.

522. Se più individui sono gli occupatori, possono questi o esser fra lor separati, o associati insieme in un corpo collettivo.

Due cacciatori separati tirano contemporaneamente la loro archibugiata ad un cervo fuggente: il cervo cade colpito da ambo le palle: in questo caso, due individui separati s'insignoriscono della stessa preda ad un tempo.

Formisi una società di persone a fine di occupare un'isola disabitata: ecco il caso in cui l'occupatore è un corpo collettivo.

523. Nell'uno e nell'altro caso la moltiplicità degl' individui occupanti mette un limite alla proprietà, perocchè questa dee esser divisa fra i consorti co occupanti.

524. Tale limitazione trae seco il dovere di una convenzione. Sorge cioè un'*obbligazione giuridica* per tutti gl' individui di dividersi la cosa contemporaneamente occupata in un modo equo e pacifico.

525. Che se taluno s'ostinasse a non voler dividere nè convenire in altro modo, contro costui potrebbero gli altri usare la forza (466).

526. Il diritto di proprietà in tali casi sarebbe sempre acquistato coll'occupazione; ma la *convenzione* sarebbe intervenuta a modificare un tale diritto, cioè a dividerne l'oggetto fra più persone.

527. Ora, sebbene non sia questo il luogo in cui dobbiamo parlar de' contratti, tuttavia egli fu necessario il darne qui questo cenno: attesochè trattasi dell'intervento d'un *contratto contemporaneo all'occupazione;* e perciò d'un contratto avente una

condizione diversa dai soliti contratti; i quali si formano sopra diritti già posti in essere, come vedremo nel libro seguente, e non sopra quelli che si stanno ponendo in essere, ma ancor non sono, ed abbisognano del contratto medesimo per attuarsi.

CAPITOLO V.

CONTINUAZIONE. — DELL'OCCUPAZIONE CONSIDERATA COME CAUSA DI DOMINIO SULLE PERSONE.

528. Ma qui si presenta una questione che riguarda ancora i limiti dell'occupazione.

Mediante l'*occupazione* si possono acquistare anco de' diritti di signoria sulle persone? —

ARTICOLO I.

OCCUPAZIONE DI SÈ STESSO.

529. Sì; e veggiamo in quai modi:

Primieramente la persona di mano in mano che agisce, vien prendendo possesso delle diverse parti della natura, che formano l'umano individuo.

530. Di questo diritto pel quale l'uomo diviene padrone di sè stesso, delle sue potenze e facoltà, noi parleremo negli articoli seguenti, contenti di averlo qui accennato.

Confrontandolo poi ancora colla signoria che un uomo può esercitare sopra gli altri, impareremo a conoscer meglio l'indole del diritto di signoria ch'egli va acquistando sopra sè stesso.

ARTICOLO II.

STATO DELLA QUISTIONE CHE VUOL TRATTARSI IN QUESTO CAPITOLO CIRCA L'OCCUPAZIONE DEGLI ALTRI.

531. Or noi crediamo che l'occupazione sola non possa produrre alcun diritto di signoria sugli altri individui adulti.

532. Crediamo che vi abbia tuttavia una specie di occupazione che può esser titolo del diritto di signoria sugli adulti quando questi vi aggiungano il loro consenso.

Ma esigendosi a quest'occupazione l'altrui consenso, essa non può più appartenere al ragionamento che noi facciamo intorno alla formazione di nuovi diritti: poichè non tratterebbesi in questo caso che di trasmissione d'un diritto già esistente dalla persona libera che si sommette all'altra, la qual ne prende la signoria. Nel libro seguente dobbiamo parlare appunto della *trasmissione* de' diritti, restringendoci nel presente a parlare della loro *formazione*.

È egli dunque possibile che colla semplice occupazione si formi un diritto di signoria sugli altri individui?

ARTICOLO III.

OCCUPAZIONE DI INDIVIDUI UMANI CHE NON HANNO ANCORA CONSEGUITO A PIENO LA SIGNORIA DI SÈ STESSI.

533. Se trattasi di persone che non hanno ancora acquistata la piena signoria di sè stesse, può con ragion sostenersi che, mediante l'occupazione, si acquistino de' diritti sopra di esse.

534. Poniamo che altri si raccolga in casa un bambino abbandonato da' genitori e da' parenti suoi, e lo si allevi a sue spese; poniamo anco che egli pur lo usi a proprio vantaggio, ad alleggerire alla moglie sua, di cui è morto il bimbo, il latte soperchio, o a rallegrarla, o a dare compagnia grata agli altri fanciulli suoi. Ora perchè non acquisterà egli, coll'aversi ricolto quel derelitto, de' nuovi diritti? Chi lo potrà con ragione impedire dal fare tutto ciò? Quel bambino era disoccupato; egli lo si acquistò con legittima occupazione. Si procacciò così appunto il diritto di possesso di quel pargoletto; il diritto di fargli del bene; il diritto altresì di giovarsene con uso al medesimo innocuo. Qual dubbio, che se altri volesse rapirglielo farebbegli ingiuria solenne, e tal che potrebbe altresì essere propulsata colla forza?

535. Ma si dirà: come si può ella occupare un'umana persona quasi fosse una cosa?

Rispondo, aver io già esposto nell'opera *sulla Società* in che senso si possa acquistar dominio sopra uomini senza far onta alla dignità lor personale (1): ivi è mostrato, che unite alla persona vi sono molt'altre parti nell'uomo spettanti alla natura, le

(1) *La Società ed il suo fine*, L. I, c. III.

quali possono tutte esser materia d'altrui dominio: ancora, che questo dominio è limitato pur esso a certe parti dell'umana natura e a certo modo d'esercitarlo; perocchè non può essere esercitato se non così che venga rispettato sempre il personale elemento. Io posso, poniamo, aver diritto alla fatica corporal del mio simile, ma non posso perciò disporre dell'opera sua, benchè me l'avess'egli venduta, se non con tal rispetto a lui, che a niente io l'adoperi o di turpe o d'indecoroso; e con tale moderazione ancora che nè la sua vita nè la sua salute gravemente pericoli.

La proprietà dunque ch'io posso avere non dell'altrui persona, ma delle facoltà che stanno intorno all'altrui persona, è di lunga mano diversa della proprietà illimitata che posso aver delle cose prive d'intelligenza: e per distinguerla da questa, riserbai ad essa il nome di *dominio*, lasciando al diritto nelle cose quello di *proprietà*.

536. Ammesso poi in generale che non è punto assurdo il concepire un dominio sì limitato dell'uomo sopra i suoi simili, rimane tuttavia l'altra questione: a che titolo si possa avverare cotal dominio? quale è la causa che il può mettere in essere? l'occupazione? E se l'occupazione non è sol titolo di proprietà sulle cose, ma ancor di dominio sulle persone, ond'è poi che s'escludon gli adulti dal poter essere occupati? non sono i bambini uomini altrettanto quanto gli adulti, e non abbiam dato loro de' diritti connaturali e però esistenti in essi prima che tocchino l'età della discrezione, anzi appena che sono? (1)

Così appunto. Ecco il perchè io non veggo possibile l'occupazione degli adulti, purchè sani di mente, e la riconosco però de' bambini.

537. Appena esiste l'uomo, l'intelligenza, e la volontà sua trovansi in atto: la dignità personale sussiste: questa non si può menomamente violare, nè pure impedire nelle naturali sue operazioni. Ma ben si può ajutare a compirle. D'un tale ajuto

(1) Il Zeiller sostiene, che nessun diritto di signoria sugli uomini si può acquistare senza il concorso della loro volontà (*Diritto naturale privato*, § 93), e dello stesso sentimento sono moltissimi altri autori. Ma le riflessioni che stiamo esponendo, provano, pare a me, che si danno de' diritti sopra degl'individui umani (non, propriamente parlando, *sulle persone*) che s'acquistano naturalmente senza loro consenso, per titoli naturali simili a quelli pe' quali s'acquista la proprietà sulle cose.

abbisogna la persona dell'infante, l'aspetta, lo riceve riconoscente: il dicano le madri. Ora pigliarsi un bambino abbandonato e dargli educazione, non è altro che venire in soccorso di sua impotenza, è ajutare la sua persona a conservarsi, svilupparsi, accrescersi.

538. — Questo, si dirà, è un beneficio che mi fate, non un diritto che voi esercitate. —

L'uno e l'altro: e primieramente io con ciò faccio uso della mia libertà giuridica. Di poi, se si volesse mettere in dubbio l'acquisto di un diritto di dominio sopra il bambino, considerato in relazione al bambino, chi potrà negare che io non m'abbia un vero dominio di lui rispetto a tutti gli altri uomini? Noi abbiamo veduto che la nozione di diritto è relativa: non sarà egli vero che io m'abbia acquistato col raccoglier quell'infante il diritto di preferenza sopra di lui a tutti gli altri, che nol raccolsero com'ho fatt'io? e dato ch'io ami disinteressatamente quanto si vuole questa creatura umana, or per amarla così non avrebb'ella per me più di pregio? non sarebb'ella per ciò solo un mio bene? e chi potrà legittimamente privarmene? chi anco impedirmi che mi procacci in questa buona azione il merito morale, esercitando la mia carità verso lei? non potrò io difendermi anche colla forza se altri volesse usurparmi quel caro pegno che va tanto misurato coll'affetto legittimo del mio cuore, e da cui cavo un tesoro sopra tutti prezioso, la virtù che intorno a lui io esercito?

539. — Ma voi avete anco supposto di cavar qualche frutto a vostro pro da quel bambolo. —

Altra ragione, perchè egli possa essere oggetto di mio diritto. Giacchè il frutto ch'io voglio da lui cavare è giusto e legittimo, avendo io già supposto che con trarnelo dal fanciullo, nulla io gli pregiudico, ed a me giovo. Certamente che io non potrei, per giovare alla femmina che l'alleva, fargli mangiare un latte guasto o introdurgli nel corpo il veleno: ma posso nudrirlo col latte buono, e se indi ne viene a me ed alla donna un bene, è un bene manifestamente di mio diritto.

540. Nel tempo stesso adunque che io sostengo che coll'occupazione si possono acquistare dei diritti che hanno per oggetto persone umane, dichiaro però che questi diritti sono diversi lungamente da quelli sulle cose irrazionali. Il dominio sulle persone occupate si estende « a far tutto ciò che si vuole del-

l'individuo occupato, a condizione che nel disporne non gli si noccia in nulla violando la dignità sua personale »; limitazione, com'è facile di vedere, grandissima.

541. Ma conviene che io ritorni un po' addietro. Provai l'esistenza del dominio sul bambino acquistato per occupazione relativamente agli altri uomini: s'egli si riferisca anco al bambino occupato, non decisi. Egli è dunque mestieri, prima di proceder oltre, che svolgiamo questa questione.

Una delle differenze da notarsi accuratamente fra il diritto di proprietà sulle cose irrazionali, e quello di dominio sulle razionali, si è questa: che le cose irrazionali, oggetto della proprietà, non possono nè dissentire nè consentire al diritto del lor proprietario, nè a loro incumbe alcun'obbligazione morale rispondente al diritto che altri ha su di esse; la quale si rinviene unicamente sulle persone coesistenti col proprietario. All'incontro, quando trattasi di dominio, l'obbligazione che a questo risponde può essere doppia, cioè non solo esistere negli altri uomini coesistenti col proprietario, i quali debbono rispettare quel dominio, ma trovarsi altresì in quell'individuo che è oggetto del dominio, il qual individuo sia tenuto di riconoscere e di rispettare il suo signore.

In tal caso il dominio è relativo tanto all'altre persone, quanto a quella che ne forma l'oggetto.

542. Che se quella che ne forma l'oggetto non fosse in istato di dare il suo consenso o di avere morale obbligazione, egli è evidente che il dominio in tal caso non ha più i due rispetti indicati, ma un solo, siccome la proprietà.

543. Or, trattandosi di un bambino raccolto dall'abbandono, che è il caso nostro, può egli dirsi che presti il suo consenso al dominio che esercita su di lui il benefattore che il prese in cura?

Mi sento risponder di no: come darà il suo consenso chi non ha ancor l'uso della riflessione?

544. Ella sembra cosa manifesta: e pure non è tale sì com'ella sembra.

La condizion de' bambini è misteriosa, e quasi sconosciuta. Io sono però convinto, che l'uomo intende, e vuole fino da' primi momenti di sua esistenza; che il bambino acconsente di tutto il suo buon volere, è grato di tutto il suo cuore alle cure amorevoli che altri prende di lui; ch'egli riconosce la su-

periorità e il giusto dominio che in lui esercitano quelli che lo custodiscono, il nutriscono, lo governano, lo trastullano: ch'egli è finalmente un essere morale, giacchè la moralità incomincia coll'uso della volontà, coll'esistenza stessa dell'uomo (1). Vero è

(1) Questa verità risultante dall'osservazione filosofica è confirmata dalla cristiana teologia. Tuttavia il finto Eusebio Cristiano ne menò quel rumore che ognun sa. La risposta che io vi feci è parimenti conosciuta dal pubblico. Nulladimeno il padre Dmowski della Compagnia di Gesù ripete ora il sentimento del finto Eusebio nella sua pretesa *Analisi* della *Risposta* che io feci alle note da lui inserite nelle sue *Istituzioni filosofiche*, analisi stampata in Lucca nel 1841. Mi si permetta adunque di cogliere quest'occasione per fare un cenno dell'accennato opuscolo di detto Padre.

Da prima oratoriamente si maraviglia che io mi sia offeso perchè egli dissenta da me. È egli vero? — Le mie parole sono stampate: io mi lamentai solamente, che egli, invece di ragionare da filosofo, abbia preferito di spander sospetti nel pubblico contro la sanità della mia dottrina religiosa.

Di poi afferma, aver io presa male certa sua congratulazione, colla quale dice: «io divisava mostrarmi cortese all'ingegno di questo scrittore, il quale « vagheggiando sempre un' idea, si studia di richiamare ad essa tutte le « scienze ed arti » (*Analisi* facc. 5). È egli vero? — Il Padre non si congratulò meco dell'ingegno, ma del darmi d'attorno ch'io facevo (com'egli crede) per rendere universalissimo il mio sistema, *plurimum cl. auctori gratulamur quod suum sistema universalissimum reddere satagat:* gratulazione nè cortese, nè sincera 1.° perchè il darsi dattorno d'un autore per rendere universalissimo il suo sistema non è materia di congratulazione; 2.° perchè questo darsi d'attorno è cosa supposta dal Padre, e non vera; 3.° perchè riprovando questo Padre il mio sistema, egli non potea rallegrarsi sinceramente, che altri procacciasse di renderlo universalissimo; 4.° perchè infatti, colle parole che soggiunge, egli stesso confessa di non veder di buon occhio che troppo venga diffuso, *optaremus nihilominus illud eo usque minime promoveri, ut, etc.;* 5.° perchè finalmente si tratterebbe d'un sistema tale, a giudizio del Padre, che muterebbe ed escluderebbe le comuni sentenze de' morali dottori, e però sarebbe sommamente pernicioso, *optaremus nihilominus illud eo usque minime promoveri, ut communes praesertim moralium doctorum sententiae doctrinaeve nedum necessario immutandae, sed penitus quoque excludendae censeri debeant.* — Il dire poi, che io riduca ad una sola idea tutte le scienze e le arti, prova solo che il Padre ignora la dottrina da me esposta; la quale insegna, che colla sola idea dell'essere nulla si può conoscere di reale (eccetto il reale-necessario, Iddio); sicchè da essa sola non si può trarre nè scienza nè arte alcuna.

In terzo luogo il Padre confessa d'essersi ingannato quando fece credere che io avessi apposte alla *definizione* della legge, quelle tre condizioni che io apposi solo all'*applicazione della legge* (*Analisi* 19). Ma questa confessione è ella candida, è schietta, com'egli la chiama? — Se sì; perchè dunque non emendare il suo inganno nell'edizione posteriore delle sue *Institu-*

ch'egli opera in quell'età spontaneamente; e però se adempie certi suoi doveri, egli non ne può a meno, poichè que' doveri

---

tiones Philosophicae? (Taurini 1841): anzi riprodurlo e confirmarlo con alcune parole aggiuntevi? Non era egli suo dovere, che, avendomi imputato il falso, riconosciuto l'inganno suo, cessasse dal comunicare l'errore al pubblico? — Egli scusa, è vero, l'inganno suo (facc. 19), cercando mostrare, che egli ebbe delle buone ragioni, per cadervi; ma foss'anco vero, non gli restava meno l'obbligo di toglier via dalle edizioni posteriori ciò che, secondo la sua stessa confessione, falsamente mi appose nella prima contro le mie espresse parole.

Per altro le ragioni con cui egli crede giustificarsi d'avermi attribuito il contrario di quello che io espressamente scrissi, sono insussistenti: esaminiamole:

1.ª « Col definire, egli dice, la legge una *nozione con l'uso della quale* « *si fa giudizio ecc.*, (il Rosmini) fa da per sè intendere, che, secondo lui, « perchè questa nozione sia legge, debba essere attualmente nel soggetto, « il che vuol dire *ricevuta nella mente di chi giudica* ». — Padre no; la nozione ha l'*attitudine* di servire di norma a giudicare ciò che è lecito, e ciò che è illecito, considerata in sè stessa, o nella mente del Legislatore, o in un'altra mente qualsiasi, e quell'attitudine è essenziale alla nozione, acciocchè sia legge. Ma un *soggetto particolare* non può realmente far uso di essa, ed applicarla a giudicare le azioni se egli non l'ha ricevuta nella mente, e questa è condizione dell'*uso* e dell'*applicazion* della legge, e non della legge stessa. Voi avete dunque confuso l'*attitudine* che ha una nozione di esser regola collo stesso uso reale che ne fa il soggetto obbligato; avete confuso la potenza coll'atto.

2.ª « Inoltre io leggeva chiare ed espresse nella seconda edizione que« ste parole = *ed allora può dirsi promulgata nel soggetto e comincia* « *ad aver propriamente la natura e la forza di legge.* = D'onde traeva que« st'altro argomento. Ciò che costituisce *propriamente la natura e la forza* « *di legge*, appartiene di necessità al concetto stesso essenziale di essa, e « quindi alla definizione generale che il deve esprimere » (facc. 19. 20). — La deduzione vostra è più larga delle mie premesse. Io parlavo della promulgazione della legge nel *soggetto particolare*, e dicevo che quando è promulgata nel soggetto particolare, ella comincia ad aver la natura e la forza di legge; e voi lasciando da parte il *soggetto particolare* di cui io parlo, concludete che, secondo me, perchè la legge abbia la natura e la forza di legge, dee aver la seconda condizione, che è d'essere promulgata nel soggetto particolare! Ma con vostra buona pace la legge che non è promulgata in un soggetto particolare, non ha certo in esso la natura e la forza di legge; e tuttavia ell'ha bene la natura e la forza di legge in sè stessa, o nella mente del legislatore, o di quanti la conoscono senza esser sottomessi alla stessa, e però a torto voi pretendete, che la seconda condizione appartenga, secondo me, alla definizione stessa della legge.

Finalmente il Padre dichiara essere *alienissimo dalle sue intenzioni* lo sparger dubbj sulla sanità delle mie dottrine religiose (*Analisi* 4). È egli

e le inclinazioni sue naturali vanno pienamente d'accordo: ha dunque moralità, non merito ancora.

---

vero? — Il lettore dalle sue note e dalla sua *Analisi* il giudichi: io non riferirò qui che un brano di quest'ultimo suo scritto, che il mostra evidentemente d'accordo cogli autori anonimi de' libelli divulgati contro di me; ed ecco il brano: « Certo il cominciare dal definire la coscienza tutto altra« mente da quello che adoperarono i dottori antichi e recenti, il pretendere « che essi tutti abbiano preso un grosso abbaglio fin da questo primo ele« mento della scienza morale: il voler allargare la sfera della *vera moralità* « per modo che abbiasi a dare una vera *moralità* in azioni volontarie sì, « ma non *libere:* lo stabilire che si dia moralità senza coscienza, toglier via « dalla scienza morale *i doveri verso sè stesso*, riducendoli a doveri verso « la umana natura in generale, ed altre non poche dottrine sì fatte, sono « di tali cose, se punto vediamo, che tendono a escludere le idee più rice« vute e ferme dall'autorità de' morali dottori; e non che un linguaggio « morale al tutto nuovo, ma sotto la scorza delle parole inducono una mu« tazione non piccola di sostanziali concetti » (*Analisi* 6). Le quali asserzioni del reverendo Padre poi, sono elle vere o false? — Io ho dato delle prove di tutto ciò che ho detto, prove cavate anche dall'autorità de' Padri, dei dottori e de' moralisti: io ho dimostrato l'identità della mia dottrina colla loro: io ho conciliate molte diverse opinioni, attenendomi al fondo di esse, e così mettendomi d'accordo colla massima parte de' maestri più insigni, per via appunto di questa conciliazione di loro sentenze talor discrepanti in apparenza. A distruggere i lunghi e faticosi studj di un autore saranno elle sufficienti alcune poche parole gratuite del padre Dmowski? — Di poi, dove avete trovato, Padre mio, che io abbia mai preteso che *tutti i dottori antichi e recenti abbiano preso un grosso abbaglio* nel definir la coscienza? Vi prego di citar qualche luogo delle mie opere dove si parli con sì poco rispetto de' Dottori, come voi asserite; quand'anzi la definizione, che io diedi della coscienza fu presentata da me come un'interpretazione ed espressione più esatta di ciò che *tutti*, e perfino il volgo, intende per coscienza. — Che poi la *moralità* si ritrovi talora dove non v'ha libertà nè coscienza; questa non è una novità, Padre mio, ma è un DOGMA della Chiesa cattolica; la quale nel bambino che nasce riconosce uno stato morale cattivo, uno stato di peccato; e nel bambino che è rinato pel battesimo riconosce uno stato morale buono, uno stato di giustizia, di grazia e di santità. — Finalmente dove avete voi trovato che io tolga via i doveri verso sè stesso? Io dissi bensì, che, avendo GESU' CRISTO insegnato che i precetti della carità sono due, mi piacerebbe che ne' trattati di Etica, invece della divisione presa da' filosofi, si pigliasse la divisione più logica del Vangelo, dividendo tutti i doveri da prima in due grandi classi verso Iddio e verso l'Uomo, e suddividendo poscia questa in doveri verso sè stesso e verso gli altri. Ora è egli questo un tor via i doveri verso sè stesso? È questo « un linguaggio « morale del tutto nuovo », e che induca « sotto la scorza delle parole una « mutazione non piccola di sostanziali concetti? » Dunque veracità, Padre

545. Perchè dunque mettevo io in dubbio poco innanzi se il dominio sul bambino occupato si riferisca al bambino medesimo?

Per due ragioni: la prima per non volermi qui innoltrare in una investigazione profonda della natura dell'uomo bambino, che sola esige un trattato, nè ella è or necessaria; la seconda perchè, qualor anco il bambino o non desse o diniegasse espressamente il suo assenso, sarebbe, io dico, ancor legittima l'occupazione di lui, e produrrebbe medesimamente un diritto di dominio nell'occupante.

Anzi è di questo solo dominio che noi prendemmo a ragionare; perocchè ci proponevamo il quesito « se l'occupazione, la sola occupazione cioè, indipendentemente dal consentimento dell'individuo occupato, possa procacciare altrui dominio sopra di quello ».

546. E dicevamo di sì; e rispetto al nostro bambino, che il suo consenso non si richiegga ad occuparlo, ecco donde l'argomentiamo.

Noi vedemmo che niun uomo può restringere la libertà altrui all'occupazion delle cose, se non coll'occuparle egli medesimo in prevenzione, nè può occuparle, se non destinandole al proprio uso, e cominciando ad usarle. Ora il bambino non può far tutto questo, non può esercitare il possesso ch'egli ha delle sue potenze a proprio vantaggio; non può nè pure sostenersi senza la cura e l'ajuto altrui. Dunque, accordato che il bambino s'abbia il diritto di proprietà su quelle parti di sè, che costituiscono la sua natura, non la persona; rimane tuttavia libero ad altri il farne uso, purchè innocuo; giacchè noi provammo che può farsi un uso innocuo anco dell'altrui roba (498, 506); molto più se un tal uso torna a vantaggio del proprietario.

547. Di più: sebben non si dubiti che il bambino abbia la proprietà di quanto è nella sua natura, tuttavia può dubitarsi se questa proprietà sia un diritto; giacchè certo v'ha il vincolo fisico, ma pare che non v'abbia ancora, compiutamente almeno, il vincolo intellettuale e morale, non avendo egli ancor appreso a far uso di sue potenze: pare che non sia entrato nel pieno

---

mio; ecco quello che mi resta in voi da desiderare: ecco l'unico mio lamento: siate verace, e del resto pensate come v'aggrada.

possesso di sè medesimo; che la sua persona, in una parola, non abbia finito di occupare la sua natura (1).

548. Se dunque si considera il fanciullo raccolto, solamente qual oggetto del diritto che ciascuno ha all'uso innocuo della roba altrui, un tal diritto si può chiamare dominio almen rispetto agli altri uomini, perchè rispetto a questi ell'è sempre una signoria che s'esercita, di cui quel fanciullo è l'oggetto; una signoria acquistata colla precedenza dell'atto d'occupazione.

549. Se poi il fanciullo si considera come un uomo avente non ancora il pieno diritto di proprietà sopra una parte di sè stesso, su quella cioè di cui egli non può disporre; a troppo maggior ragione ravvisasi il diritto di dominio nell'occupante.

550. Ma conviene insiem confessare che, considerato questo dominio come una specie di proprietà acquisita, viene questa a ricevere una limitazione più speciale che non la solita proprietà di dominio, in quanto ch'ella è un'occupazione *provvisoria*, e producente una proprietà del pari provvisoria, non mai perpetua.

551. E nel vero, noi abbiamo veduto che alla presa di possesso d'una cosa disoccupata, non è necessario l'immediato uso della medesima, ma basta che altri, adocchiatala, la disponga per sè, e cominci a lavorarci intorno per usarne, ovvero assetti le forze e i mezzi necessarj a cavarne l'utile ch'ella può rendergli (472-474). Or, non foss'anco il bambino entrato ancora nella signoria di sè stesso, tuttavia egli lavora ogn'istante ad entrarvi, e le sue forze sono già in essere ed avviate a crescere ed a venire: a ciò movendolo la spontaneità della sua natura.

552. Si dirà che manca a lui l'interno atto della volontà con cui egli, adocchiate le sue proprie potenze, a sè le riserbi. —

(1) Nelle locuzioni latine *compos sui, compos animi, compos mentis,* e simili, per dire un uomo « sano di mente » si ha la testimonianza del senso comune dell'antichità a favore della dottrina che qui esponiamo. In fatti *compos* viene a dire « chi ha in potere », e *compos sui, compos animi* ecc., viene a dire « chi ha in potere sè stesso, chi ha in potere il proprio animo, la propria mente, ecc. »; il che chiaramente dimostra, che chi non può far uso della sua mente era considerato come non avente il dominio, la signoria di sè stesso: questa signoria dunque è vacante, secondo il valore etimologico di una tale locuzione: onde ella può esser occupata alla foggia delle cose, di cui altri non ha ancor preso il possesso, benchè sempre coi dovuti riguardi alla persona che mai non cessa dall'atto suo essenziale e liberissimo.

Rispondo, che quest'atto è implicito nell'umana natura: la congiunzione strettissima della natura colla persona fa sì, che la natura sia incontanente sentita dalla persona, e questa intenda impossessarsene, e se n'impossessi di mano in mano senza riguardo di sorte a chicchessia.

553. Come adunque colui che si dispone ad usar di cosa che si riserbò coll'atto interno del suo intendimento, non è leso dagli altri, se essi si giovano di quella cosa sol fin a tanto che egli stesso non può giovarsene, e ciò non turbando, anzi ajutando le disposizioni sue per pigliarsi di quella cosa il pieno possesso; così del pari accade nel fanciullo, di cui altri assuma la cura ed il governo (1).

ARTICOLO IV.

IL DIRITTO DI SIGNORIA SUL BAMBINO RACCOLTO SI CONTINUA EGLI ANCHE SUL BAMBINO GIA' ADULTO?

554. Ma or che dobbiamo noi dire del dominio che il nostro benefattore s'acquistò sul fanciullo, da quel punto in cui questi, divenendo adulto, entra in piena balía di sè stesso? quel dominio riman egli, diminuisce o cessa del tutto?

555. Cessa di sua natura.

Perocchè entrato il padrone nella cosa sua, lo straniero dee sgomberare.

556. Ciò vale egualmente o che si consideri il dominio preso sull'infante come un uso innocuo della cosa altrui, o che lo si consideri come un'occupazione provvisoria di un oggetto non ancora pienamente occupato da altri (2).

---

(1) Dalle cose dette fin qui circa il disporre de' bambini non pervenuti all'uso della riflessione, può conoscersi facilmente 1.° che assai disposizioni delle leggi civili intorno alle tutele e curatele hanno il loro fondamento nel Diritto razionale; 2.° che, applicando le cose dette al caso pratico, si può rilevare la circospezione e limitazione con che debbono essere simiglianti leggi concepite, acciocchè riescano ad un tempo e benefiche e contenute ne' limiti della razionale giustizia. — Le *ragioni politiche* poi che si mettono in campo per atteggiare in una data maniera questo punto importante di legislazione, possono bensì valere, ma a condizione che col razionale Diritto non pugnino.

(2) Perciò sembra ingiusta la legge di Graziano (benchè ordinata a salvar dalla morte gl'infelici abbandonati), colla quale quell'imperatore decretava, che il bambino esposto rimanesse schiavo di colui che l'avea raccolto e nutrito. — Vedi il Bodino, L. I, c. V.

557. Non resta adunque nessun diritto a colui che si rese padre amorevole di quel fanciullo abbandonato, e lo si educò fedelmente?

ARTICOLO V.

DOVERI CHE RIMANGONO AL BAMBINO FATTO ADULTO VERSO IL PADRE SUO ADOTTIVO.

558. Per rispondere a dimanda così importante, per vedere se alcuni diritti e quali rimangano a quel padre d'amore sul fanciullo beneficato, consideriamo prima i doveri del fanciullo verso di lui. Conciossiachè nel sistema nostro si va sempre dal dovere al diritto, e non viceversa.

559. Dico adunque che a quel fanciullo rimangono, o almen possono rimanere, tre doveri distinti verso a quel suo benefattore, cioè:

1.° un dovere di gratitudine;

2.° un dovere di soggezione, e

3.° un dovere di risarcimento.

Esaminiamo la natura di ciascuno, per vedere s'ella sia solamente morale, o anco giuridica, e quindi se a que' doveri rispondano de' veri diritti.

§ 1.

Dovere di gratitudine.

560. Il *dovere di gratitudine* non è che un'obbligazione morale, o spettante a tutti quelli che hanno ricevuto de' benefizj, o che sono stati l'oggetto anche solo di qualche affezione benevola.

561. La gratitudine è dunque un dovere di cuore; consiste tutta nel voler bene a chi ci ha voluto bene, nel desiderar di giovare a chi amiamo, perchè ci ha amato e giovato: ed i doveri che impongono degli affetti non sono di quegli a cui rispondano de' veri diritti; perocchè gli affetti, i semplici affetti (1), essenzialmente liberi come essi sono,

(1) Dicendo « i semplici affetti » io intendo di accennare una classe speciale di affetti benevoli: quegli che si manifestano naturalmente in virtù de' *rapporti reali* che sono fra le nature. Questi affetti si elevano alla dignità di *doveri morali* in quanto la legge morale comanda di mantenere questi rapporti *reali* fra noi e le altre nature. Un tal comando riguarda il « rispetto che merita la natura delle cose in generale e l'intrinseco ordine

sono proprietà esclusiva di chi li nutre nel segreto dell'anima (1).

§ 2.

Dovere morale, e dovere giuridico di soggezione.

562. *Dovere di soggezione.* — Cerchiamo prima se nel bambino salvato e già divenuto adulto esista un dovere di soggezione al suo salvatore, e poi se questo dovere sia di natura solamente morale, ovvero anco giuridica, cioè tale che, negato, possa essere colla forza rascosso.

563. E quanto all'esistenza del dovere di soggezione, questo rimane certamente nel fanciullo adulto e in ogni uomo salvato dalla morte verso colui che salvollo: eccone la ragione.

564. È relazione e fatto naturale tra la *persona* e la *natura* di un uomo, che quella pigli il possesso e la signoria di questa. Ed incomincia già a farlo naturalmente tosto che l'uomo esiste; perocchè tosto incomincia la volontà ad operare e comandare all'altre potenze.

Ma la persona non può fare tutto ciò, se non esiste, e seco la natura che dee esser da lei dominata.

La persona dunque nell'esercizio della sua dominazione dipende da colui da cui ebbe l'esistenza, da cui ebbe l'esistenza l'uomo, di cui ella è la più nobil parte.

---

di essa »: non riguarda « il rispetto che merita un dato essere particolare ». Si vuol vedere quanto ciò sia vero? Suppongasi che altri rendendo odio per amore al suo benefattore, lo sappia insieme nascondere nel fondo del cuore, simulando anche al di fuori amore, e, per secondarie cagioni d'interesse, giovando d'ogni sua cura l'uomo odiato. Pecca ugualmente: pecca, quantunque l'odio che cova nel cuore non rechi un danno esterno al suo benefattore, nè questi il conosca, anzi credasi amato, efficacemente corrisposto. Che vuol dir ciò? Che il dovere di gratitudine non viene dall'individuo autore del beneficio; ma sì, che la natura delle cose ha stabilito un rapporto reale fra i cuori, fra le volontà intelligenti; rapporto che io non posso pervertire, se pur rispetto la natura, cioè a dire l'essere, il suo ordine. — Alle quali riflessioni dovrebbero, parmi, volgere la loro attenzione gli scrittori di Etica, affine di separare in due classi distinte que' doveri che sono imposti all'uomo dall' « ordine intrinseco delle cose in generale » da quelli che gli sono imposti dalle « esigenze degli esseri particolari ».

(1) Vedi intorno alla gratitudine i *Principj della scienza morale*, c. VII, art. V.

Se dunque noi poniamo per dato, che quegli che si prese in cura il bambino, l'abbia, così facendo, sottratto da certa morte, come accade quando si raccolgon degli esposti; qual dubbio che quel fanciullo non debba poi a suo tempo, cioè quando prima il può, *riconoscere* da chi salvollo dalla distruzione, tutto l'esercizio della sua libertà, e che il debba a quel suo nuovo padre riferire?

565. Ma la morale imponeva a colui di salvar quel bambino. Sia, che la carità l'imponesse; non però la giustizia. Chi avesse passat'oltre alla vista del fanciullo derelitto in sulla via, non avrebbe tolto nulla al misero, il quale perciò non avrebbe nulla del suo a raddomandargli: periva per natural deficienza, non perchè chi passava gli togliesse la vita.

L'atto dunque col quale fu raccolto, appartiene tutt'intero alla beneficenza ed alla libertà giuridica del passaggiero compassionevole.

566. Dico alla *beneficenza*, e questa dimanda dal fanciul *gratitudine;* dico anco alla *libertà giuridica*, e questo è causa di diritti, e dimanda dal fanciul *soggezione*.

Il raccoglitore del bambino potea benissimo raccorlo per sè (salva la dignità morale della persona del fanciullo): potea raccorlo per cavarne il suo vantaggio maggiore: salvava una proprietà che altramente sarebbe perita, sarebbe stata di nessuno: egli se ne impossessò senza danno di chicchessia, in modo simile a quello, onde si raccoglie per sè una trave che, rapita dal torrente, si va a perder nel mare: essa è di colui che la prende, perchè al suo padrone, che non può prenderla, è già perita.

Salva dunque la dignità personale, il ricoglitore diventa signor del bambino.

567. Il consenso dell'antichità e le leggi di tutti i popoli suggellano con una concorde testimonianza questa dottrina; e se pur peccano nelle disposizioni relative al caso proposto, il loro peccato consiste in sommettere quel figliuol d'adozione ad una soggezione eccessiva, che parve a' legislatori dovesse tornare in vantaggio pubblico, ma che travalica la misura dal Diritto di ragione prescritta.

568. Ora noi dimandavamo se il dominio così acquistato cessi quando il bambino perviene all'uso della riflessione e della libertà che ad essa risponde: e se a questa età il dovere di soggezione, che vedemmo sussistere tuttavia, sia un dovere morale,

senza la qualità giuridica; ovvero sia anco un dover giuridico, a cui risponda un diritto.

569. Conviene che l'opinione da noi abbracciata intorno a ciò, si esprima distintamente separandosi i seguenti casi:

1.° Se il fanciullo già reso adulto, spontaneamente vive sommesso alla volontà del padre suo d'elezione, egli fa un'azione virtuosa e decente: e quel suo padre non lede i diritti di lui, esercitando con ragionevolezza l'autorità che non gli è contesa, anzi gli è con affezion consentita:

570. 2.° Se il fanciullo, divenuto adulto, non ha tuttavia acquistato il pieno dominio di sè medesimo, se ritiene per conseguente ancor del bambino; egli in questa parte riman soggetto: n'ha altresì un dovere giuridico: il padre suo d'elezione ritiene il dominio di quella porzione di libertà che in esso rimane involuta ed inerte.

571. Indugiamo un poco su questo secondo caso. Il fatto su cui è basato si è, che l'uomo acquista gradatamente il poter di sè stesso, e questa gradazione stessa va più o meno celere. Ora la variabilità di essa caratterizza le età diverse non solo degl'individui, ma ben anco delle nazioni, e modifica variamente presso di esse il Diritto per quanto spetta alla *patria potestà*. I figliuoli, sian di natura o sian d'adozione, si emancipano più o men presto secondo lo sviluppamento della libertà loro individuale più celere o meno.

572. Di qui è, che fra i popoli primitivi e fra le genti tuttora poco sviluppate dell'Asia, fu ed è cosa assai facile il ritenere la paterna potestà in gran vigore, e renderla fin anco ereditaria, formando per essa di quell'ampie famiglie che prendono poi il nome di tribù; ciò si spiega osservando, che la libertà individuale e riflessiva non procede totalmente al suo atto, ma ne rimane una porzione quasi dormiente, di cui perciò non prendon quelli troppo facilmente il possesso.

573. Distinguasi dunque in questo fatto il principio dalla sua applicazione.

574. Il *principio* generale si è: « l'uomo non può acquistare il dominio dell'uomo, che è entrato in possesso di sè stesso, colla semplice occupazione sfornita del consenso di questo ».

575. L'*applicazione* dipende dal rilevare con esattezza la condizione di fatto apposta al principio, « se l'uomo sia entrato o no nell'attual possesso di sè stesso ».

576. Variando questo fatto, varia la decisione del caso particolare; di maniera che in una data età, in un dato popolo, in una data famiglia, il padre d'elezione da noi supposto può avere ed esercitare, secondo il razional Diritto, sopra un adulto da lui allevato, un grado di dominio, che non può un altro in altra età, in altro popolo, in altra famiglia, senza lesione dell'individuo verso cui lo esercita (1).

577. Di che vedesi la vanità di quelle teorie astratte di Diritto razionale, le quali applicano de' principj generali a tutti i casi egualmente, senza tener conto menomamente delle varie condizioni de' fatti: persuadendosi i loro autori di poter decidere, per esempio, « se il padre abbia o non abbia universalmente la tale o tal altra potestà sopra il figliuolo »; a rischio di condannare, senz'altro esame, quelle legislazioni tutte che glien'attribuiscono di più o di meno della misura precisa che piacque loro assegnargli. La varietà all'incontro delle leggi portate da diversi popoli su queste ed altrettali materie, prova manifestamente che il comun senso più sicuro delle speculazioni solitarie de' filosofi, vide assai bene come somiglianti questioni ammettano molte soluzioni, e tutte giuste, risolvendosi mediante l'applicazione d'un *principio* ad un *fatto:* unico quello, ma questo moltiplice e vario.

578. Per quella porzione adunque nella quale l'adulto acquistò il dominio di sè stesso, egli trovasi naturalmente emancipato dalla paterna potestà; soggiace tuttavia a questa per quella porzione, nella quale egli non è giunto alla signoria di sè stesso.

579. Ma come si potranno dividere queste due porzioni? qual regola insegnerà a distinguere l'una dall'altra?

Difficile questione: tuttavia una regola sufficiente si può dedurre dal principio stesso, dal quale noi traemmo la nozione del diritto.

580. Il diritto, dicemmo, nasce da quel dovere morale che c'impone di non far male a persona.

Applicato un tal dovere alla proprietà naturale, questa s'eleva alla condizione di diritto. Poichè la *proprietà naturale* è una unione di una cosa con una persona fondata nella natura di questa e di quella, nel loro rapporto reale. L'infrazione di

---

(1) Ecco un altro esempio de' varj *modi* che può prendere uno stesso *diritto specifico,* di cui abbiam parlato nell'*Introduzione IV,* f. 55 e segg.

questa unione è un male per la persona che se n'addolora: ledesi così il suo *diritto* col sommetterla ad un tal male, appunto perchè il *dovere* vieta di farle male.

Quindi conseguita, che dove noi disponessimo d'una cosa, od esercitassimo un'autorità sopra una persona, senza recare a questa alcuna natural molestia; non lederemmo un suo diritto.

La regola generale adunque, per conoscere qual sia quella porzione di autorità che il padre d'elezione, di cui parliamo, può esercitare sopra l'adulto beneficato, si è questa: « egli può esercitare su di lui quel tanto d'autorità che non gli reca alcuna natural molestia ».

581. Ma come si può egli conoscere se un atto d'autorità rechi altrui l'indicata molestia?

Il sintomo più generale a conoscerlo si è IL RISENTIMENTO GIURIDICO; cioè il risentimento che l'uomo dimostra, quand'egli è persuaso che si offendono i suoi diritti.

582. Non ogni risentimento è di questa natura: talora un figliuolo si rattrista perchè gli dispiace la cosa a lui comandata: non è risentimento; e molto meno è risentimento giuridico.

Il risentimento giuridico vi ha solo allora che « altri soffre, perchè gli è impedita la libertà ».

583. Dico, che questo è il sintomo più generale: perocchè sempre questo sintomo non s'appalesa, e pure il diritto è violato.

584. Talora non s'appalesa per l'eminenza della virtù. Alcune persone sublimemente virtuose si sommettono di buon grado anche ad un potere che altri esercita su di esse indebitamente e per soperchieria.

585. Ma queste generose soggiacciono tuttavia alla *natural molestia* che sempre cagiona il proprio diritto violato: la virtù di esse consiste in rinunziare alla difesa ed al risarcimento, in rinunziar ben anche al risentimento che lo richiama e addomanda: tutto per magnanimo amore de' loro simili, a cui i veri liberali sacrificano spesso le proprie ragioni.

586. Si opporrà che talor si risentono dell'autorità che sta loro sopra quelli che meno appunto sanno comandare alle proprie passioni, e che però non hanno il vero dominio di sè medesimi. I quali avendo anzi sommamente bisogno di esser diretti e governati, incapacissimi di governar bene sè stessi, non

possono aver buon diritto all'emancipazione. Laonde il sintomo del risentimento giuridico non è verace.

587. Ma il parlar così è non aver bene intesa la teoria esposta, nè ciò che volevamo noi dire, quando nominavamo il possesso giuridico che l'uomo prende di sè stesso.

588. Il possesso, e dominio *giuridico* di sè stesso, è diverso da quel possesso o dominio di sè *morale*, di cui parlano i moralisti siccome d'un effetto e d'un carattere della virtù.

589. Quello, cioè il dominio *giuridico*, è una mera facoltà; questo, cioè il dominio *morale*, è un abito virtuoso: quello è un dominio in potenza, pel quale l'uomo sa e vuole esser libero di fare ciò che gli piace; questo è un dominio in atto che la volontà buona esercita abitualmente sulle inferiori facoltà: quello è la *libertà giuridica* che alla libertà bilaterale appartiene; questo è quella maniera di libertà che io nominai libertà dell' intelligenza (1).

Quando alcun uomo vuole esser libero di far ciò che gli piace, egli non opera ancora nè bene nè male; nè perciò gli si può impedire o togliere tal facoltà ch' egli rivendica, se pure egli non l'abbia in parte alienata, o contratte obbligazioni giuridiche che la limitino. Fare il contrario, sarebbe un offendere il natural suo diritto, benchè non sarebbe offendere il suo diritto l'opporsi poi a quegli atti perversi ch'egli operasse abusando della detta sua potenza.

590. Ma pur quelli che più prontamente reclamano l'uso della propria libertà sono i malvagi, i quali più n'abusano. —

Certo, l'abbiamo detto, egli è proprio della più elevata virtù il persuadere all'uomo di cedere altrui per amore di pace, di stare soggetto per sentimento di diffidenza di sè, e di stima d'altrui, e fino di rinunziare all'uso de' proprj diritti per altrui bene, più tosto che le cose a queste contrarie. Egli è certo ancora, che il malvagio non conosce questo liberal sentimento, e però richiede il suo diritto, per così dire, a punta di spada. Ma che perciò? Si dovrà negarglielo? Mai no; chè noi, negandoglielo, diverremmo ingiusti: e dalla parte sua sarebbe in questa causa la ragione contro di noi.

591. Ma egli dimanda ciò, di cui poscia abusa. —

---

(1) Vedi l'*Antropologia*, L. III, Sez. II, c. VI, a. IV, e c. VII.

Aspettate quest'abuso, ed allora sarete giustificato se adoprerete a comprimerlo quella forza che vi permette il diritto vostro. La libertà che reclama non è cosa malvagia per sè stessa, volgendosi ella egualmente al male ed al bene. Che se volete prevenire l'abuso di questa libertà, io dirò: diffondete la virtù, rendete gli uomini buoni: li avete con ciò fatti idonei a usar bene de' proprj diritti: gli avete di più fatti liberali di questi, più amatori di dare che di esigere e di mantenere a rigore: ecco il mezzo legittimo ed unico da contrapporre all'abuso temuto, ma non ancor verificato, dell'altrui libertà; poichè noi supponiamo qui che il detto abuso non sia cominciato, o non sia dichiarato innanzi da chi lo commette. Il Diritto razionale non permette, in generale parlando, altri mezzi preventivi ch'io vegga. Contro l'abuso cominciato poi, o dichiarato, i mezzi che s'adoperano, acquistano già per ciò solo la natura di mezzi repressivi.

592. Dalle quali cose tutte scaturisce una singolar conseguenza, la quale si è, che « la libertà giuridica di una persona non legata da convenzioni (si noti che parlasi di *libertà* e non di *licenza*, di cosa in sè buona, e non del suo abuso), è tanta, quanta ella ne cerca »; e perciò:

« Il Diritto razionale prescrive, che si conceda di mano in mano più di libertà a quegli individui o a que' popoli che più ne pretendono »: riuscendo contrario allo stesso Diritto il ritenere costantemente una ugual porzione di potere sopra gli uomini, quasi che questa porzione di potere fosse una proprietà così ben determinata e definita, come sarebbe un terreno, di cui una volta divenuto l'uom proprietario, più non ne perde la proprietà, ma la tiene entro confini immutabili, che da nessuno possono smuoversi senza ingiuria.

593. Su questo esempio appunto del terreno si giudicò fin qui del dominio sopra gli uomini.

Si credette che una volta ottenuto, questo si rimanesse una proprietà inalterabile ne' suoi confini: e che commettesse ribellione ciascuno che a questi ponesse mano per recarli più addentro.

594. Ella è illusione; e nasce dal non essersi posto mente alla somma differenza che corre fra la proprietà di un oggetto irrazionale, e quella di un oggetto razionale.

Quella rimane sempre della stessa misura, perchè l'oggetto

irrazionale non viene mai a possedere sè stesso, è passivo all'altrui diritto.

Questa all'incontro si muta; perchè l'oggetto razionale e possiede sè stesso, n'è il primo occupante; e non può essere posseduto da altri che in quella parte di cui egli non ha preso il possesso, che prende successivamente; onde una tal parte rimane posseduta provvisoriamente da altri, fino a tanto che il vero padrone non usa della cosa sua ed altri perciò la può usare senza danno o molestia di lui (1).

595. E questa dottrina è chiave ad intendere le rivoluzioni politiche; ella è spiegazione altresì di tutte le diverse forme governative.

596. Il potere ed il popolo sogliono tenere sistemi diversi di Diritto; il primo suol tenere il sistema che fissa al dominio una misura immutabile come quella della proprietà materiale; il secondo, mosso da un certo senso intimo della natura umana, segue praticamente il sistema contrario.

Quello è la sentenza della filosofia dotta, la sentenza de' giurisperiti; questa è la manifestazione della coscienza della umanità.

Quindi una gran lotta fra la teoria e la pratica.

Ma la dottrina da noi esposta conduce alla riconciliazione di esse: e dà uno stabile fondamento alla pace del mondo.

597. La qual dottrina si può confirmare con un'altra osservazione.

Accade di frequente il caso che altri salvi la vita altrui o sottraendolo di mezzo a un incendio, o cavandolo da un gorgo d'acqua che l'affogava: nè per questo viene a lui in capo di riserbarsi qualche diritto sopra l'uomo salvato.

All'incontro chi salva un bambino e lo si alleva qual figlio, crede d'averne con ciò acquistato un cotal diritto di signoria.

Onde la differenza che fanno gli uomini in tai due casi?

Manifestamente da ciò, che il salvare semplicemente un uom dalla morte, non è un prendere di lui possesso, ma è un atto

(1) Tutti i Codici civili suppongono che il dominio naturale dell'uomo sull'uomo sia di una misura mutabile. Basta solamente osservare le disposizioni relative alla patria potestà, la quale si raccorcia, prolunga e finisce secondo che il figliuolo è riconosciuto averne più o men bisogno, aver più o meno capacità di governare sè stesso. La medesima osservazione dee farsi relativamente alle disposizioni riguardanti i mariti, i tutori, i curatori, e tutti quelli, in una parola, che esercitano una potestà sopra i loro simili.

benefico e nulla più; all'incontro il raccorre un bambino per allevarlo e farlo servire a sè stesso, è un prender possesso di lui, un disporre delle sue facoltà e potenze in vece di lui medesimo che ancor non può.

598. E che nel primo caso manchi la presa di possesso, vedesi da questo.

Primieramente l'uomo che si slancia nel fuoco o nell'acqua per salvare chi vi perisce, tutto intento a compire un'azione generosa, e troppo soddisfatto di essa, non suol volger la mente a pensieri di proprio interesse: manca dunque l'intenzione di serbare a proprio vantaggio l'uomo salvato.

Di poi questa intenzione, quand'anco vi fosse, non basterebbe alla presa di possesso; perocchè l'individuo non sarebbe occupabile, se pur non fosse o un fanciullo abbandonato, o un mentecatto, e in somma un uomo men signore giuridico di sè stesso; nel qual caso solo chi lo salvasse, potrebbe serbarlo presso di sè, e tener così qual cosa sua.

Gli uomini adunque col diverso loro contegno verso l'adulto che salvano ed il bambino che ricolgono, dimostrano di consentire a pieno nella indicata dottrina.

§ 3.

Dovere morale-giuridico di risarcimento.

599. Or poi, al fanciullo emancipato rimane egli il dovere di risarcire le spese al suo benefattore?

Sì; il benefattor del fanciullo può esigere il risarcimento di quel dispendio che fece di necessità a suo vantaggio (1).

600. Nè solo dal fanciullo già adulto il benefattore può esigere qualche compenso alle perdite fatte per sua cagione e in suo pro, ma ben anco da chicchessia egli salvasse da morte con necessaria sua perdita.

601. Questo è l'unico dovere giuridico dell'uomo salvato e del fanciullo allevato.

---

(1) Questo diritto trovasi riconosciuto nell'antichità più rimota. Presso i Tebani i figliuoli de' padri incapaci di mantenerli venivano consegnati dal magistrato a de' cittadini, che gli alimentavano a condizione che il figliuolo, fatto adulto, servisse poscia a' suoi nutricatori per certo numero d'anni a compenso de' ricevuti alimenti.

Laonde un tal credito può esser rascosso altresì colla forza.

602. Ma qui si presentano alcune questioni di cui non sarà inutile il far qualche cenno.

Prima questione. Un adulto si può incapricciare per modo da non voler ricevere la salute dall'altrui mano coll'obbligo di risarcirne il dispendio, sia per non vedere la gravezza del suo pericolo e sperare di campar senza spesa, sia per altra qualsiasi ostinazione. La qual volontà ritrosa a ricevere il soccorso che non può essere nel bambino, può manifestarsi però in lui fatto adulto. Or si domanda « se in Diritto di ragione possa salvarsi colui che ricusa di esser salvato? e se salvandosi tuttavia, egli sia tenuto a risarcir le perdite sostenute necessariamente dal suo salvatore? »

603. La prima di queste due dimande si rifonde in un'altra più generale « se si possa fare altrui del bene contro sua volontà »; e la risposta è di un' estesissima applicazione.

604. Gli autori che stanno sul crudo diritto rispondono tosto di no.

Ma da prima si rifletta, che se si risolvesse la questione con assoluta e secca negativa, ne verrebbe questa conseguenza, che un grandissimo numero di disposizioni della legge civile aventi vigore senza l'assenso, o contro l'assenso de' particolari a cui si riferiscono, sarebbero altrettante violazioni del Diritto razionale. Conciossiachè, se fosse assolutamente un' infrazione dell'altrui diritto il fare altrui del bene contro sua volontà: questo bene sarebbe egualmente ingiusto fatto da un particolare ad un altro, e fatto dalla società ad un particolare.

605. Ora già questo solo dee formare una presunzione contraria alla sentenza negativa, e in favor di quella che mantiene non essere ingiuria il fare altrui del bene contra la volontà di quello, a cui si fa.

606. E ciò veramente discende qual corollario dal terzo costitutivo del diritto (1), secondo il quale non v'ha diritto se non siavi un bene che ne formi l'oggetto. Ora colui che ricusa il bene fa un'azione che non può essere di diritto, non avendo ella per suo oggetto il bene. Non si dà dunque diritto al male, non si dà il diritto di ricusare il bene; e però l'opporsi ad

---

(1) *L. dell'Essenza del Diritto*, c. II, a. IV, f. 137 e segg

una volontà così ingiusta non dee essere un fare ingiuria a chicchessia.

607. Ma l'accennata sentenza vuol essere divisata meglio in più capi secondo alcune necessarie distinzioni.

Primieramente distinguasi fra la questione astratta « se si possa fare altrui del bene contro sua volontà »; e la questione concreta « se in questo od in quel caso particolare si verifichi che io faccia del bene a colui che ricusa il mio beneficio ».

608. La risoluzione della prima questione è assai più facile della risoluzione della seconda.

Perocchè la prima, astratta qual ella è, non va accompagnata dalle moltiplici e variabili circostanze della seconda, che appartiene al novero delle questioni concrete, nel decider le quali si debbon porre sulla bilancia tutte le circostanze di fatto spesso accidentali, che le circondano e vestono.

609. Oltra di che, l'arduità del decidere quest'ultima questione cresce ancora dalla necessità di deciderne prima un'altra, « chi sia il giudice competente a definire se una cosa sia bene o male ad una persona ».

610. Dalla quale cominciando, noi diciamo, che, considerato il solo Diritto di ragione, « il giudice competente intorno ai mali ed ai beni è la stessa persona, di cui si tratta se quelli siano beni, o mali ».

611. Ma si noti che la *competenza* del giudizio non disobbliga il giudice dal dovere di pronunciare una sentenza giusta; e troppo spesso si confonde la *competenza* colla *giustizia:* troppo spesso si suppone che il giudice competente possa pronunciare ad arbitrio: e che qualunque decisione ne sorta, non resti più appello, ognuno vi si debba sommettere interamente.

All'incontro noi teniamo sempre aperto un uscio all'appello: purchè questo appello sia fatto alla verità e alla giustizia: il cui tribunale ha un diritto imperscrittibile di tagliar le contrarie sentenze d'ogni altro tribunale.

612. Il vantaggio adunque che al tribunale di prima competenza noi accordiamo si è solamente quello, che ogni qual volta avvi dubbio, la sua sentenza prevalga, ogni qual volta cioè non sia evidentemente dimostrato che quel tribunale s'inganna; aggiunta sol la limitazione, che il dubbio che, indipendentemente dalla decisione del tribunal competente, rimane, non m'esponga al pericolo di operare cosa intrinsecamente malvagia,

nel qual caso io debbo tenermi al sicuro partito che mi accerti di non peccare (1).

613. Nel caso nostro pertanto lo stato di pazzia, di mentecattaggine, di momentaneo furore, ed anche d'insigne, confirmata e strana scelleratezza, possono formar prove a sufficienza evidenti della fallacità ed erroneità dell'altrui giudizio. Conciossiachè nè pur un giudice competente vale in tale stato a produrre una sentenza autorevole.

614. Di qui ne viene, che io posso ben impedire di ammazzarsi a chi attenta alla propria vita, senza fargli ingiuria di sorte, benchè la mia resistenza sia contro la sua volontà e da lui per ingiuriosa guardata: ne viene che io posso pure nascondere ad uno intemperante e dedito all'ubbriachezza i cibi e liquori, anco di sua proprietà, quand'egli, già ubbriaco, ne va tuttavia cercando; e possa fare tali altre azioni d'indubitata utilità alla persona verso cui le fo, a marcio torto da lei ricusate: la qual ricusa, prova anch'essa la sua mente mal sana, non idonea a ben giudicare.

615. Indubitatamente adunque v'hanno de' casi ne' quali si può avverar praticamente la massima di fare altrui un bene, o d'impedire altrui un male, non solo senza, ma ancora contro la sua volontà; e allora non sarà ingiuria, ma beneficio.

616. Ma quegli che fa un tal beneficio, avrà egli poi diritto a risarcimento della perdita sostenuta in facendolo?

Tale è la seconda dimanda; e non dubitiamo rispondervi affermativamente; dato almeno che la persona beneficata rimanga con ciò beneficata da vero; cioè ch'ella abbia ricevuto di più di quello, che si pretende da lei a titolo di risarcimento.

617. Questa risposta consegue alla stessa natura del mio e del tuo.

Chi giovò altrui con perdita propria in cosa essenziale, come sarebbe quella della vita, dell'educazione, e simili, poteva a sua volontà o donare il suo, o prestarlo per procacciare quel bene altrui di cui si tratta. Se il suo animo fu di prestarlo, egli è tuttavia benefico verso a quello a cui lo prestò. Conciossiachè non avea obbligazione giuridica di tale prestanza. S'egli dunque procacciò altrui un bene di cento colla perdita sol di

(1) Su questa ultima clausola rimetto il lettore a ciò che dissi nel *Trattato della coscienza morale*. L. III, sez. II, c. II e III.

dieci, ben può ritirar questi dieci, lasciando al beneficato i novanta netti di suo vantaggio.

La cosa pare evidente; perocchè chi non è obbligato di dare altrui nulla del suo, riman libero, volendo beneficare, di dare novanta più tosto che cento: essendo in sua libertà giuridica il determinare la misura del benefizio.

Può dunque il benefattore prendersi di ritorno dal beneficato quanto gli è sufficiente a riparare la perdita da sè fatta; e però è ugualmente chiaro, che il beneficato ha di contra l'obbligo giuridico di un tale risarcimento.

618. *Seconda questione.* In che maniera dee farsi questo risarcimento? Può il benefattore ritenere in soggezione il beneficato fin a tanto che si sia risarcito coll'opera sua delle perdite da lui fatte necessariamente a suo pro?

619. La questione può riguardare i diritti de' padri veri, e i diritti de' padri d'adozione.

Io mi riserbo nel capitolo seguente a cercare i diritti che competono a' padri naturali sopra i loro figliuoli; parlerò qui solamente del padre d'adozione sopra descritto, e in generale de' benefattori.

620. Se si considera l'indole della proprietà, come proprietà, e non come diritto (1), essa intima il *res clamat ad dominum* in una maniera sì stretta, che non conosce nè anche dilazione di tempo, nè alcun rispetto al debitore; ma giustifica il proprietario che prende la roba sua alla più spiccia, e nel modo che a lui più piace.

Non va così la cosa quando la proprietà naturale veste la nobil divisa di diritto.

Questo è pur morale, conviene averlo sempre presente; morale in sè stesso, e nel suo esercizio. E l'esercizio del diritto è tutto all'intorno assiepato da morali obbligazioni, che impegnano l'uomo a salvare sì bene la proprietà, ma nel modo il men dannoso a' suoi simili.

621. Ciò posto, il creditore, in virtù del suo diritto, può pretendere,

1.° di esser pagato *interamente*; e

2.° di esser pagato altresì *prontamente*, ma concedendo però una ragionevole dilazione al debitore impotente, la qual dila-

(1) Di questa distinzione vedi il c. VIII.

zione, se fosse poi cagione di qualche danno, questo pure dovrebb' essere risarcito; e

3.° di venir bene assicurato, che la dilazion ch'egli accorda non gli renda men certo il pagamento che gli si dee.

Sono questi i tre diritti del creditore in faccia del debitore.

622. Or in quanto al primo, egli non è necessario che noi vi spendiamo intorno parole, essendo chiaro da sè.

623. Il secondo mette innanzi la questione difficilissima e dilicatissima a risolvere: « qual sia la *dilazione* che il creditore dee accordare in Diritto di natura al suo creditore, acciocchè lo paghi ».

624. Primieramente egli è chiaro, che se il debitore ha modo di pagare, il creditore ha il diritto d'esser pagato subito.

625. Ma se il debitore non ha onde pagare, come nel caso del fanciullo educato, quale sarà lo spazio della dilazione da accordarsegli?

Poniamo per base, che secondo nessun Diritto, può pretendersi, che altri paghi ciò che non ha; il che sarebbe un pretendere l'impossibile.

626. Convien dunque che « la dilazione sia almeno tanta, quant'è necessaria che sia, acciocchè egli si procacci coll'uso delle sue facoltà il bastevole a pagare il debito, detratto il proprio sostentamento ».

627. Ma le maniere ond'egli, lavorando, giunge a procacciarsi l'occorrente da pagare il suo debito, posson variare.

Potrà pretendere il creditore che, fra tutte, scelga quella maniera di lavoro che più celeremente il conduca a raggruzzolare quanto gli dee?

628. Certo è, che il debitore dee adoperarsi con alacrità, alla meglio che gli riesca, per giungere a soddisfare il suo debito.

629. Perciò s'egli mostrasse in questo una volontaria, grave e manifesta negligenza, senza dubbio potrebb'essere dal creditore spronato a fare di più.

630. Potrebbe anche questi suggerirgli qualche via al guadagno maggiore, ed esigere che se n'approfitti; purchè ella non sia tale che aggravi o noccia il debitore nella salute corporale, o gli procuri altri gravi danni. Il creditore non può in somma esigere dal suo debitore, se non che questi adoperi una fatica consentanea alla natura umana, e proporzionata alle forze dell'individuo, e

però ad esso non pregiudicevole. Poichè, pretenderne il pregiudizio, sarebbe ciò stesso un'ingiuria, una violazione del diritto altrui.

631. Il *giudice competente* poi, a decidere se un dato travaglio sia superiore alle forze naturali del debitore, è colui che dee sostenere il travaglio.

Egli stesso è anche il giudice competente a decidere quale, fra i travagli alle sue forze naturali proporzionati, più gli fruttino, e meglio gli convengano, avuto riguardo anco alla sua natural propensione, indizio di stabilità e caparra di buon riuscimento.

632. Contro a' quali giudizj non ha il creditore che quell'appello, che ciascheduno ha contro la sentenza ingiusta del giudice competente, di cui abbiamo più sopra toccato (611-612).

633. Di qui ancora intendesi come racchiudere il debitore, o tenerlo in servitù contro sua volontà, non è lecito al creditore, se non nel solo caso che quegli dichiarasse colle parole o co' fatti di non voler punto pagare: nel qual caso il creditore ha diritto d'usare la forza a farsi soddisfare.

634. Ma non ha egli il creditore diritto di essere ben assicurato del suo credito? e come può averne garanzia sufficiente, se lascia in libertà il suo debitore?

Nello stato naturale, il diritto di garanzia a favore del creditore, rimosso il caso in cui intervenga reato di mala volontà manifesta nel debitore, non può stendersi che ad una guarentigia innocua del tutto al debitore.

635. Se il debitore non può dare garanzia senza sofferirne danno, il creditore si dee star contento alla parola.

636. Perciò commetterebbe ingiustizia, se pretendesse di ritenere il suo debitore in prigione od in servitù sino a tanto che dall'opera sua avesse tratto il dovutogli; perocchè una tale servitù riuscirebbe di pregiudizio a questo, nuocerebbe al suo libero sviluppamento, e a' progetti ch'egli potesse avere o formare su' suoi anni futuri. Il dovere giuridico poi che ha il debitore impotente a pagare verso il suo creditore, non è altro che quello di adoperarsi, come sa il meglio, per guadagnare il dovutogli: il qual dovere non involge quello di assoggettarsi al lavoro impostogli dal creditore, se ciò non s'aggiunga per patto. Dunque anche il diritto nel creditore non s'estende più là. La volontà di eseguire un tal dovere, manifestata in chiare

parole, dee essere sufficiente pegno al creditore, il quale non ha ancor cagione di riputare il suo simile mentitore. Se poi lo ritrovi mentitore ai fatti, comincerà in lui un diritto nuovo; il diritto di guarentigia da' mali pagatori dovuto, e in generale, dovuto dagli offensori; del qual diritto parleremo altrove.

ARTICOLO VI.

A QUALE EPOCA IL FANCIULLO DEBBA, SECONDO IL RAZIONAL DIRITTO, ESSERE LASCIATO IN PROPRIA BALÍA.

637. L'epoca che qui si cerca, non si può fissare ad un certo anno, nè ad un certo punto di tempo. Conciossiachè i fanciulli giungono più o men presto al possesso di loro libertà giuridica.

638. L'unico *sintomo* naturale che si può dare a conoscere quando un fanciullo vi arrivi, si è quello che abbiam già dato del RISENTIMENTO GIURIDICO, cioè, per dirlo di nuovo, non di quel risentimento che il fanciullo malvagio dimostra contro alla buona disciplina e all'ordine di vita impostogli, nè la ripugnanza alle cose che gli son comandate; ma bensì quel senso molesto che egli prova allo stesso comando, come ad un cotal intímo superfluo: il qual dee nascere, per esser tale, dall'interiore consapevolezza di poter operare da sè ragionevolmente ed ordinatamente (1).

639. Che se il risentimento giuridico che naturalmente insorge nell'uomo, che si tiene soggetto, quando non gli è più bisognevole la soggezione, viene coperto o attutito da una eminente virtù morale, che si compiace di onorare i benefattori con una soggezione spontanea, e di assicurar meglio così la rettitudine della propria condotta, giovandosi della direzione di quelli; in tal caso non rimane a desumere il segno del quando sia venuto il tempo in cui l'uomo abbia preso o possa pren-

(1) Quest'attitudine ad operar con ragione è cosa di *prudenza* e non di *morale*, come abbiamo osservato. Un malvagio abusa di sua libertà giuridica, e pure non può dirsi, che ne sia privo; poichè non gli manca la razional potenza di operare il bene; gliene manca solo la volontà: può essere adunque raffrenato nell'abuso del suo diritto, non privato del diritto medesimo.

der possesso di sè stesso, che dalla saviezza de' suoi ragionamenti e delle sue azioni.

640. Dico il tempo in cui l'uomo « abbia preso o possa prender possesso di sè stesso »; poichè il prenderlo questo possesso, e semplicemente il poterlo prendere, sono due cose da ben distinguersi.

641. Acciocchè l'uomo sia in istato di poter prendere il possesso di sè stesso, si esige che egli conosca quelle conseguenze delle sue azioni che in suo pro e in suo danno ritornano.

642. Ma acciocchè l'uomo prenda questo possesso realmente, esigesi di più un atto di sua volontà: s'esige ch'egli voglia operare da sè, giovandosi di quella previdenza ch'egli già s'acquistò degli effetti di quanto egli opererà.

643. Laonde colui che, essendo di mente sana e appieno sviluppato, conosce al pari d'ogni altro le conseguenze delle sue azioni, e tuttavia per virtù si contiene nella soggezione del padre o del benefattore; questi può prendere, quand'egli il voglia, il possesso di sè, ma ancor non l'ha preso realmente.

644. Ma or noi cerchiamo l'età in cui l'uomo *possa* entrare di sè in possesso, lo faccia o no; chè questo da lui al tutto dipende.

Quando è dunque il tempo in cui l'uomo può entrare in possesso di sè, e può quindi pretendere altresì, che ve lo si lasci entrare?

645. In prima, se quest'epoca è quella, nella quale l'uom conosce le conseguenze delle sue azioni, vedesi che essa non è un semplice punto assegnabile nella vita, come dicevamo; non giunge improvvisa al battere di qualche ora dell'orologio; anzi se ne vien lentamente e gradatamente.

646. Conciossiachè, l'uomo incomincia a calcolare le conseguenze delle sue azioni ancora in fasce, e decrepito non ha finito uno studio sì vasto, sì eccedente tutte le forze umane.

647. Che se noi restringiamo la cognizione richiesta delle conseguenze delle proprie azioni a sol quella a cui giunge il comun degli uomini usciti d'adolescenza; noi avremo con ciò determinato quel grado di cognizione alla qual sogliono por mente le leggi civili, quando esse tolgono o lasciano ad un uomo il libero esercizio de' suoi civili diritti, e quando ritengono sotto tutela, o sommettono a curatela quelli che sembran privi del grado ordinario di previdenza, o da tali soggezioni liberan quelli, che se ne mostran forniti.

648. E pure anche entro questa misura di cognizione delle conseguenze delle proprie azioni, gli stessi legislatori civili riconoscono che v'ha una gradazione; sicchè l'uomo non acquista la cognizione necessaria acciocchè sia dichiarato civilmente di suo diritto, se non poco a poco: ond'anche comandano che poco a poco egli sia messo nell'esercizio de' civili diritti.

649. Indi si vede che i Codici più celebrati distinguono tre specie di uomini, che per difetto di età essi privano del pieno esercizio de' lor diritti; gl'*infanti*, a cui ogni esercizio de' proprj diritti civili è levato, gl'*impuberi*, a cui ne viene accordato una parte, e i *minori*, a cui ne accordano una parte più ampia, ma non tutto ancora (1).

---

(1) Gl'*infanti*, gli *impuberi* ed i *minori*, sono quelli, secondo il Codice austriaco, che hanno rispettivamente compiuto il settimo, il quattordicesimo, ed il vigesimoquarto anno di loro età (§ 21). L'estinzione della patria potestà, secondo questo Codice, cessa col cessare dell'età minore, cioè al compirsi dell'anno ventiquattresimo (§ 172); ma il codice medesimo provvede pel caso, in cui sia necessario che la patria potestà duri più a lungo (§ 173), come altresì pel caso, in cui giovi che il figliuolo sia emancipato prima (§ 174). Altri Codici fissano altre epoche oltre le tre indicate. Secondo il Codice Albertino, il figliuolo rimane sempre sotto la patria potestà, a meno che non vi sia colpa dalla parte del padre o incapacità di esercitare la detta potestà, nel qual caso il tribunale stesso passa all'emancipazione (§ 239), ovvero a meno che il padre stesso non metta il figliuolo in libertà con espresso o tacito suo consenso. Ma è fissata l'età del figliuolo di anni diciotto (epoca in cui il minore può essere abilitato all'amministrazione de' suoi beni § 353-366), acciocchè il consenso espresso del padre sia valido, cioè acciocchè il figliuolo sia in istato di accettarlo (§ 238). Il consenso poi tacito del padre non ha efficacia se il figliuolo non abbia passata la maggiore età di cinque anni, cioè non sia pervenuto all'anno vensejesimo compito (§ 242). Quantunque poi la patria potestà non cessi mai per sè stessa, vivente il padre, secondo lo stesso Codice Albertino, tuttavia questa va rimettendo ne' suoi atti, e rallargandosi coll'accrescersi dell'età nel figliuolo. Si riconosce dagli autori di questo Codice, che il diritto che ha il padre di punire si vien pure modificando secondo l'età del figliuolo, per le quali modificazioni stabilirono due epoche: all'anno sedicesimo (§ 215), e al venticinquesimo (§ 116). L'epoca dell'anno sedicesimo è anche stabitita per l'esercizio del diritto di testare (§ 701), e l'epoca dell'anno venticinquesimo compito è anche fissata per l'esercizio del diritto di abbandonare la casa paterna (§ 213), ma può essere anticipata per disposizione del tribunale (§ 212), ovvero anche ritardata per disposizione del tribunale medesimo sull'inchiesta del padre (§ 213). Un'altr'epoca di ristringimento della patria potestà è fissata dal Codice Albertino all'anno trentesimo del figliuolo, cessando dopo quest'anno nel padre il diritto di usu-

650. L'età maggiore poi è quella, secondo molte legislazioni positive, nella quale l'uomo rimane pienamente emancipato della patria potestà, se altro non s'attraversa: ma qual è questa età maggiore?

651. Non si può assegnarne una nè per tutti i tempi, nè per tutti i popoli, nè tampoco per tutti gli uomini (1) d'uno stesso tempo e d'una stessa nazione: nè, per dirlo di nuovo, esiste quest'anno, o questo momento fisso in natura.

652. Ma i civili legislatori debbono pur fissare un'età, e però la fissano all'istante in cui spira un certo anno della vita, e ne incomincia un altro.

Or qual sarà quest'anno da stabilirsi per tutti ugualmente gli uomini?

653. Venendo per natura un uomo alla sua età maggiore prima, un altro dopo; i legislatori debbono cogliere un anno medio da fissarsi per tutti; quantunque da ciò debba necessariamente accadere, che a chi giunge al segno prima di quell'anno, convenga aspettare alquanto ad essere emancipato, fin che suoni l'istante solenne all'orologio della legge; e chi ritarda ad arrivarvi, sia considerato come in possesso di sè medesimo, quantunque veramente egli non sia.

654. Ora qual sarà questo anno medio? quale voglion che sia i legislatori secondo il lor calcolo?

655. Non possono tutti accordarsi, appunto perchè trattasi di un calcolo in cui si cerca un medio, e tale che esso non può trovarsi se non per approssimazione, ossia per indovinamento.

656. Indi è, che le leggi romane volevano che l'uomo, acciocchè fosse divenuto legalmente maggiore, avesse finito il suo anno ventesimoquinto, e il Codice Austriaco domanda ch'egli abbia compito solo il ventesimoquarto; il Codice Francese poi ed altri

---

frutto sopra i beni avventizj del figliuolo che si trova sotto la sua potestà (§ 224). Ma nel caso che il figliuolo si mariti, un tale usufrutto cessa al compimento dell'anno venticinquesimo riguardo ai maschi, e dell'anno ventunesimo riguardo alle femmine (§ 225).

Il codice del Canton Ticino fa cessare da sè la patria potestà all'anno venticinquesimo del figlio (§ 104); per consenso espresso del padre dall'anno diciottesimo in poi (§ 105); per consenso tacito del padre dall'anno ventesimo compito (§ 106), epoca in cui il figliuolo si fa maggiore.

(1) Nuovo esempio di que'*modi* diversi che prende, secondo le circostanze, uno stesso diritto specifico. Vedi *Introduzione* IV, f. 55 e segg.

che lo seguirono, si contentano del ventesimoprimo; e le Costituzioni di Sua Maestà Sarda del 1770, come pure il presente Codice del Canton Ticino, riducono ancora l'età maggiore all'anno ventesimo compito: differenza d'opinione, dalla quale egli pare potersi inferire, che, in generale parlando, i moderni legislatori stimino gli uomini del loro tempo entrare nel possesso di sè medesimi alquanto prima di quello che non riputassero i legislatori antichi entrare in esso gli uomini del tempo loro (1).

657. Ma lasciando ora noi le disposizioni positive, a cui non ricorriamo per altro, se non a fine di conoscer da esse qual razionale Diritto guidasse in segreto le menti de' legislatori; giacchè egli è questo Diritto in fine che dettò le leggi positive, e l'autorità de' conditori di esse è agli occhi nostri grandissima; lasciando dico, tali positive disposizioni; veggiamo che cosa la natura da sè sola ci suggerisca intorno all'età, nella quale l'uomo possa togliersi all'altrui soggezione, e cessi d'esser giusto quel dominio su di lui, di cui altri fin allora si teneva in possesso.

658. Il possesso di una cosa irrazionale, e quello di un individuo umano ancor bambino, per riassumere in prima sott'un'immagine quanto abbiam detto, può rassomigliarsi al possesso di due vasi aperti, l'uno pien di monete d'oro o d'altra solida sostanza, e l'altro pien di liquore spiritosissimo. Que' due vasi sono detenuti egualmente dal proprietario, egualmente custoditi; ma se egli li trae dopo alcuni dì dell'armadio dove chiusi a chiave li serba, trova il primo ripieno ancora, ma il secondo rasciutto, non perchè gliel votasse qualche ladro segretamente, ma perchè il liquor sottilissimo se n'è volato via da sè stesso. Così egli accade de' due possessi: le cose materiali posseggonsi stabilmente; la persona umana, che è di natura tutta spirituale, non si lascia posseder sempre, e sfugge invisibile dalle mani del possessore: non è già il caso, in cui alcuno la rubi; è il caso in cui la roba stessa posseduta se ne va da sè coll'ali dalla sua propria natura accordatele. Ella se ne va un po' alla volta, come appunto il liquor spiritoso; nè il proprietario ha ragion di lagnarsene.

(1) Il Codice Albertino, seguendo il francese, pose l'età maggiore all'anno ventesimoprimo compito, quando la legislazione precedente delle regie Costituzioni l'avea posta all'anno vigesimo: apparente anomalia alla legge del progresso umanitario, secondo il quale parrebbe che lo sviluppo della persona umana (entro un certo limite però) si dovesse accelerare.

659. Gravi ed utili corollarj cotal dottrina di sè produce a chi ben la considera.

660. Ella suppone primieramente il gran principio che il diritto, la libertà giuridica, sia sempre di un'ampiezza pari al grado di cognizione che ciascuno ha delle *conseguenze delle proprie azioni* (1).

661. Il qual principio, ammesso o supposto da tutte le civili legislazioni (2), dove s'applichi all'uomo con coerenza e coraggio (sempre necessario a chi vuol esser coerente), ci reca primieramente a conchiudere che, assolutamente parlando, nessun uomo ha una piena ed assoluta libertà giuridica. E qual mai può vantarsi di conoscere le conseguenze tutte delle proprie azioni? — Nessuno affatto de' mortali: il solo Dio vede le azioni degli uomini con tutta l'infinita serie delle loro sequele.

662. In relazione adunque a Dio, è l'uomo, per sua natura, un pupillo: la libertà giuridica non gli è propria.

663. Indi l'altissimo precetto evangelico, che impone a ciascuno di dover prendere a regola di sue azioni « non la volontà propria, ma la divina »: indi il tipo dell'umana perfezione che, disceso in terra, dichiara: « io non venni a fare la vo« lontà mia, ma la volontà di colui che mi ha mandato » (3): la volontà, la libertà, il diritto non esiste nell'uomo in faccia a Dio: questi solo è libero, solo è signore perchè solo è sapiente.

664. Laonde tutta quella libertà giuridica che un uomo ha rispetto agli altri uomini, è una libertà relativa.

665. Gli uomini, giusta il diritto naturale, son liberi scambievolmente, solo in quanto hanno un grado approssimativamente uguale di cognizione e di previdenza delle conseguenze delle

---

(1) Il conoscere le conseguenze delle proprie azioni e il conoscere il bene e il male, è il medesimo. Ora non si dà diritto se egli non abbia per oggetto un bene (3.° costitutivo del diritto). Chi dunque è in caso di giudicar meglio de' beni, viene ad avere altresì un'estensione maggiore di diritti, ha una sfera più ampia in cui esercitare quella sua facoltà morale che diritto si chiama.

(2) La legislazione austriaca, per esempio, difinisce appunto le persone che stanno sotto la speciale protezione delle leggi per quelle che « non possono conoscere le conseguenze delle loro azioni » *Cod. civ.*, § 21.

(3) *S. Gio.*, VI.

proprie azioni; o almeno in quanto questa uguaglianza di cognizione di quelle conseguenze si dee *presumere* da ciascheduno ne' suoi simili, per non esservi prove in contrario, e perchè nessuno, senza ragioni evidenti, può giudicare che un altro conosca meno le conseguenze delle proprie azioni di lui; conciossiachè ciascuno di quelli che hanno una stessa natura, l'umana, è pur il giudice competente di ciò che gli giovi e di ciò che gli noccia.

666. A tutta ragione può dirsi che il solo Essere supremo, che tutte affatto conosce le conseguenze di ciascuna azione, possa decidere chi fra gli uomini si approssimi più a giudicar bene del complesso e del risultamento di quelle conseguenze, e chi più la sbagli nel suo giudizio.

667. È dunque necessario, in generale parlando, che gli uomini si giudichino fra di loro uguali nella cognizione delle conseguenze delle proprie azioni; e questa presunzione serve di fondamento alle leggi civili relativamente agli uomini dichiarati capaci di tutti gli atti della vita civile.

668. Esse non partono dalla supposizione che cotestoro abbiano una piena cognizione delle dette conseguenze; ma solo dalla supposizione e presunzione che n'abbiano un grado uguale: questo *grado uguale di cognizione delle conseguenze delle proprie azioni* diviene così la base dell'uguaglianza giuridico-civile degli uomini in fra di loro (1).

---

(1) La misura di cognizioni dimandata e supposta dalle leggi civili uguale in tutti gli uomini, è quella che si esprime colla locuzione di « senso comune ». Questa misura di cognizione e d'uso d'intelligenza basta generalmente agli uomini a poter giudicare degli *effetti immediati* o *quasi immediati* delle proprie azioni; e però a poter evitare i danni prossimi, che le azioni potrebbero loro apportare; o viceversa a poter raccogliere i vantaggi prossimi di esse. Tanto si esige a poter conservare *sufficientemente* il proprio individuo, la propria libertà, la propria famiglia, e la proprietà esterna; come pure a poter acquistar quello che è necessario al sostentamento proprio o della famiglia. Ma perocchè questa stessa conservazione e sostentamento non è da molti calcolata se non sugli effetti prossimi o quasi prossimi delle proprie azioni, incapaci di estendere il proprio calcolo più là; indi ben sovente accade, che quelli soggiacciano agl' infortunj sopravvenienti loro siccome effetti remoti e non preveduti della propria condotta. — Indi l'origine de' proletarj e de' poveri. — Le leggi civili non si sono mai portate fin ora colle loro vedute così lontano: verrà tempo, che vi si porteranno sicuramente.

669. Ma questa uguaglianza di cognizione delle conseguenze delle proprie azioni non si può sempre supporre, perchè la supposizione cessa contro l'evidente verità, come cessa l'autorità del giudice competente contro l'evidente giustizia.

670. Cessa dunque la supposizione della detta uguaglianza tostochè si hanno delle prove certe che l'uomo non può fare un retto uso di sua ragione.

671. Quindi l'eccezione che le stesse leggi civili fanno alla regola universale co' minori, co' mentecatti, cogl'imbecilli, e fino co' prodighi.

672. Per altro il Diritto civile non può seguire tutte le gradazioni che si trovano realmente nel Diritto naturale circa le prove che accertano i gradi diversi di cognizione delle conseguenze delle proprie azioni in individui diversi.

673. Debbono adunque quelle leggi limitarsi a determinare i gradi che più risaltano, lasciando andare gl'innumerevoli altri, che, qualor anco si potesser raccogliere, moltiplicherebbero all'infinito le positive disposizioni, e le renderebbero di difficilissima applicazione.

674. Altra limitazione trova il Diritto civile nella necessità accennata di fissare un'età, in cui si supponga che tutti egualmente gli uomini entrino nel pieno esercizio de' lor diritti; non esistendo tale età in natura, giacchè gli uomini non giungono certo ad un medesimo grado di cognizioni alla stess'ora. Se poi il legislatore civile possa stabilire a tutti questa medesima età, senza offendere il naturale Diritto, noi lo vedremo fra poco.

675. Intanto diciamo da tutto ciò risultare,

1.° che il fanciullo che va crescendo in età, entra un po' alla volta nel possesso di sè stesso, e di conseguente il padre adottivo dee, secondo il Diritto naturale, lasciargli gradatamente anche più di libertà nell'uso di sue potenze, dato, sopra tutto, che il fanciullo medesimo la richiami:

676. 2.° che la piena libertà del fanciullo può essergli dovuta ora più presto dell'età maggiore, ed ora più tardi, ed in certi casi anche mai:

677. 3.° che il rispetto all'età senile, ed anche una cotal dipendenza de' giovani da' più vecchi, riconosciuta doverosa in tutti i secoli e presso tutte le genti; trova il suo fondamento nel Diritto medesimo di natura; e quindi ella veste il carattere di cosa giuridica; perocchè, secondo questo Diritto, la misura

dell'esercizio della libertà di ciascuno dee essere relativa e proporzionata al grado di cognizione che ciascuno ha delle *conseguenze delle proprie azioni*, e però egli è chiaro che, in generale parlando, l'esperienza fatta da' vecchi nella loro lunga età li fornisce d'un grado maggiore di previdenza; quindi dà loro un maggior diritto di esercitare la loro libertà, aprendo una sfera maggiore all'esercizio di essa; il che trae seco una corrispondente limitazione di questo esercizio in tutti gli altri d'età minore; quindi di necessità un certo grado di dipendenza e di soggezione de' più giovani in verso i seniori.

678. Dove scorgesi una delle ragioni dell'antico governo de' primogeniti sugli altri loro fratelli conviventi in famiglia dopo la morte del padre; e la loro prevalenza in casa, viventi eziandio i genitori.

679. 4.° Che la prevalenza parimente degli uomini più ingegnosi, più perspicaci e prudenti sopra degli altri di minori facoltà intellettive dotati, la qual si vede nel fatto presso tutte le nazioni avverarsi ed esser per buona riconosciuta, non si dee considerar come ingiusta, ma anzi al Diritto di natura conforme. Perocchè questo Diritto esige che, rispetto a tutte quelle conseguenze delle proprie o delle altrui azioni che l'uomo non giunge a vedere, egli si sottometta e si lasci dirigere da quei che le veggono e le possono ben calcolare, come un cieco dee ricevere la direzione da colui che ha gli occhi sani, e come un pupillo dee ammettere la tutela della società. Viceversa, colui che sa calcolare le conseguenze anche più lontane, ha diritto di preferire il risultato de' suoi proprj raziocinj al risultamento de' raziocinj di quello che non sa far entrare nel calcolo se non le conseguenze prossime; e se quell'uomo accorto può arrivare a *certezza* che questi s'inganni sul bene e sul mal finale, può anche costringerlo ad operare in modo che non gli noccia per imperizia e brevità di vedute.

680. 5.° Che applicando i principj stessi alle relazioni delle nazioni fra loro, che sono corpi sociali in istato di natura, l'una può giustamente prevalere sull'altra, influire, e, fino a un certo segno, sottometter l'altra, purchè però ciò sia con un risultamento buono anche per quella su cui prende influenza, o almen non dannoso; e quindi medesimamente, che una nazione può pretendere da un'altra ciò che a questa giova o almen non le nuoce, giovando a quella che lo pretende o rimuovendo

da quella un danno. Il fatto adunque che ci si ripete ad ogni pagina dell'istoria, il fatto che leggiamo ogni dì ne' pubblici fogli, della prevalenza delle nazioni cristiane, morali, civili, sopra le altre infedeli e barbare, non dee rilegarsi senza distinzione fra le usurpazioni della forza ed i guadagni dell'astuzia; anzi, nel suo totale, se non sempre ne' suoi accidenti, egli è un effetto naturale di quel Diritto che, non iscritto da' filosofi, si manifesta però lucidamente e pienamente da sè nelle creature intelligenti, e le dirige ne' loro passi con secretissima ed oltre modo possente influenza (1).

---

(1) Nel celebre passo d'Aristotele (Polit. I, III, v), nel quale questo filosofo dice che « alcuni uomini sono manifestamente liberi per natura»: ed « altri per natura servi », convien vedere la verità che noi annunziamo non consentita da Aristotele solamente, ma dal senso comune del genere umano, di cui quel filosofo dichiara di farsi interprete, dicendo « è cosa manifesta ». Laonde si menò troppo rumore da' moderni contro quella sentenza aristotelica: rumore provenuto in parte dal non intenderla. Notisi che lo Stagirita non dice già, che « alcuni uomini nascano servi », quasichè con ciò volesse dire, che i figliuoli di quelli che le leggi civili facevano servi, fossero giustamente anche tali; ma dice che alcuni « sono servi per natura »; cioè sono soggetti necessariamente e giustamente agli altri, perchè hanno relativamente ad essi imperfette le loro facoltà intellettive. Tant'è vera questa interpretazione, che, dopo aver egli detto che alcuni uomini sono servi per natura, soggiunge esser giusto che servano in quanto che il loro servire è ad essi stessi utile: ciò che mostra che egli parla di soggezione naturale e limitata a tale, che loro punto non nuoca, anzi giovi. Il signor Baroli, che nel suo « Diritto Naturale, § 89 », giustifica pure Aristotele dall'accusa datagli da' moderni di favorire l'antica schiavitù, mi somministra un altro passo dello stesso filosofo, che toglie ogni dubbiezza, e mette in luce la sua vera sentenza intorno la servitù legale. Dice adunque, *per legge* « essere certamente un uomo servo e un altro libero ovvero signore; ma « non differir essi tuttavia *per natura:* e però non esser cosa giusta « (quella differenza posta dalla legge positiva), perchè è cosa violenta, « o sia involgente un'ingiuria » (Polit. I, III). La ragione che adduce qui Aristotele per riprovare l'antica schiavitù legale coincide col principio nostro del *risentimento giuridico;* perocchè egli ripone l'ingiuria nella *violenza,* cioè nell'operare contro l'altrui volontà, e però con risentimento di quello, verso a cui si opera. Finalmente il luogo dove Aristotele dice che « ogni servitù è contro natura » (Polit. I, IV), dee intendersi contro la natura umana, la quale è intelligente, e però atta a intendere le conseguenze delle azioni e quindi a godere di quella libertà di operare che procede da una tale intelligenza.

Che poi la naturale superiorità di cui noi parliamo si manifesti non solo nel sentimento di alcuni individui, ma ben anco nel sentimento di alcuni

681. Ma queste dottrine che trovano una irrecusabile testimonianza nella coscienza di tutti, e che n'aspettiamo ci sieno da' filosofi soli negate; queste dottrine, il sappiam bene, sono di difficilissima applicazione.

682. Poichè, definendo esse non de' meri uffizj morali, ma delle obbligazioni giuridiche, che colla forza si posson rascuotere; ne verrebbe che l'educatore, il seniore, e l'uom perspicace, potesse anche colla forza costringere l'educato, il juniore, e l'uomo di corta veduta ad un certo grado di servitù; solo però rispetto a certi atti, diversi in ciascuna età, e fino in ciascuna circostanza. Ora chi potrà mai definire in pratica, qual sia questo grado di servitù e di relativa signoria, che viene a variare, per così dire, ogni giorno ed ogni ora, secondo il variare dello stato intellettuale delle persone? non è egli del tutto indefinibile? dove sono le seste da aver sempre in mano, colle quali ogni istante misurarlo?

683. Ma d'altra parte, se il grado di servitù d'una parte, e quello di signoria dall'altra, nello stato di natura, fosse indefinibile; or che perciò, miei lettori? non rimarrebbero forse egualmente veri i principj di giustizia di sopra stabiliti? I quali principj, se veri e giusti sono, e tuttavia di grande difficoltà ad applicarsi, non dovrem noi prenderceli tuttavia quali sono con tutte le loro difficoltà? o formeranno queste un argomento, che quelli non sieno veri e giusti? e non più tosto solo una prova dell'umana limitazione? quanto trovasi nella natura come un fatto, quanto è scritto nella ragione come una necessità, una legge del mondo ideale, potrassi forse rifiutare dall'uomo, sul pretesto che gli riesce troppo difficile agli usi suoi? Quest'uomo,

---

popoli, rispetto ad alcuni altri; facilmente si può convincersi, riflettendo a que' passi dello stesso Aristotele, ne' quali egli parla della superiorità naturale della Grecia sopra le altre nazioni. Non è certo la ripetizione di un pensier di Aristotele; è la coscienza di tutti i Greci che intende esprimere Euripide, quando mette in bocca ad Ifigenia che parla a Clitennestra queste parole: « Conviene per verità, o madre, che i Greci comandino ai Bar« bari, ma non già i Barbari ai Greci; mentre quelli sono naturalmente « servi, ma questi son liberi » (Ifigenia in Aulide, Att. IV).

Tale è sempre il natural sentimento di un popolo civile in verso di un popolo rozzo: del qual sentimento abusa poi pur troppo l'orgoglio e la perversità umana. Ma noi sotto le rovine, che le triste passioni fanno della retta natura umana, intendiamo scavare e rinvenire, se fia possibile, i preziosi avanzi, e quasi i rottami di essa.

per vedersi così limitato, così impotente, potrà rendersi egli audace, temerario, insensato a segno, da persuadersi di poter modificare le cose eterne, e cangiare i principj della ragione? E pure a tanto forsennato ardire si solleva il mortale in quegli istanti appunto, ne' quali più alto gli parla in cuore la coscienza della propria nullità! E queste parole io sono costretto a dir qui, perchè le sento provocate dalla più frequente delle obbiezioni che fanno gli uomini contro alla verità, come pure alla virtù: ella è difficile! ell'è impossibile! ell'è inapplicabile! ella nuoce! può essere mal intesa, qualor s'insegni, e però vuol prudenza che non se ne parli, che la si tenga nascosta! Grazie io rendo non pertanto alla luce di questo secolo, che va ricacciando addietro, e illanguidendo ognor più l'ombre, ancor lunghe però, di questa pusillanime, umana, infausta prudenza!

684. La quale noi lasciando da parte, cerchiamo più tosto se veramente sia del tutto impossibile il ben conoscere, quando ne' casi accennati anche la forza si possa impiegare senza offesa d'altrui diritto. Il determinar questo *quando*, dee pur essere investigazion nobilissima e importantissima, eziandio che grande fatica esigesse: e molto noi crederemmo aver fatto, se solo ottenessimo colle nostre parole d'eccitare a ciò gli acuti e benevoli ingegni, indicate loro alcune traccie sulle quali si dovesser mettere per ir sicuri.

685. Due indizj abbiamo già dati a' quali conoscere in ciascuno istante se l'uomo sia entrato nel possesso di sè medesimo.

1.° L'uno consistente in prove di intelligenza e di saviezza, le quali ci facciano conoscere che dell'azione o delle azioni di cui si tratta, quegli intende le conseguenze, quanto forse l'altro che il tien soggetto.

686. E questo indizio appalesa che l'uomo, rispetto a quella o a quelle azioni (perocchè non dobbiamo noi ora parlar di tutte, volendo determinare i gradi successivi di sua emancipazione, e non la pienezza di questa), è capace di governarsi da sè medesimo, ed ha il diritto a un tale governo.

2.° L'altro consistente nel *risentimento giuridico*, che agli atti singoli di soggezione si manifesta.

687. E quest'indizio appalesa che l'uomo non solo ha il diritto al governo di sè, ma ben anco ne ha preso il possesso, ne vuole l'esercizio, non rimette nulla di quanto per diritto gli spetta.

688. Dalla considerazione di questi due indizj si traggono le massime seguenti:

1.° Se l'uomo sta soggetto all'altr'uomo pacificamente, senza mostrarne risentimento o spiacere; egli è segno o che esso uomo non è ancor venuto alla capacità comune di governarsi, o non ne ha la coscienza; ovvero è segno che, sentendo la propria capacità di regger sè stesso inferiore alla saviezza di chi'l governa, si sta volentieri soggetto per utilità propria ad un tempo, e per sentimento di equità; ovvero che rinunzia, in quelle date cose che prescritte gli sono, al governo di sè per generosità, anteponendo gli atti di gratitudine e di amore all'esercizio de' proprj diritti, cioè di quelli, fra questi, a cui egli può rinunziare (1).

689. 2.° Nel primo caso, in cui il soggetto, rispetto a quelle date particolari azioni, non ha ancor conseguito l'ordinaria capacità di prevedere le conseguenze delle sue azioni; egli è certo, che il suo superiore può mantenere la propria superiorità.

690. 3.° Nel secondo caso, in cui il soggetto avrebbe la capacità di governare sè stesso, ma non n'ha la coscienza, nè gliene viene il pensiero, il superiore può mantenere ancora, senza lesione, la propria superiorità; ma alla condizione ch'egli sia persuaso di essere veramente in istato di dirigere il suo soggetto, rispetto a quelle azioni, o meglio che non farebbe egli stesso, o almeno bene ugualmente: di modo che la sua direzione non rechi ad esso scapito alcuno.

691. Che se altramente egli facesse, peccherebbe contro la *morale:* e se la cosa fosse così, e cagionasse danno al suo soggetto anche contro il *diritto.*

692. E benchè il soggetto non domandasse risarcimento, ed ignorasse fin anco questo suo diritto, tuttavia l'obbligo di risarcimento sarebbevi: perocchè non si può nè dee presumere che il soggetto acconsenta alle perdite indebite, quando n'abbia la cognizione; nè l'altrui malvagità può esser mai fonte a danno altrui di diritti.

693. 4.° Del terzo caso, nel quale il soggetto si sommette per *propria utilità*, nella persuasione cioè, che il suo superiore il

---

(1) Potrebbe anco essere, che l'uom schifasse il governo di sè stesso per inerzia e vigliaccheria, o pusillità d'animo. Anche in questo caso egli rinunzia al suo diritto.

diriga meglio che non farebbe egli stesso, è da dirsi al tutto quello che del secondo. (690-692).

694. 5.° Nel quarto caso in cui il soggetto, per affezioni benevole, e per virtù, rinunzia col fatto al proprio diritto, è a dirsi ancor quello che nel secondo; solamente che il peccato del superiore, che ritiene la direzione del soggetto benchè persuaso di arrecargli con ciò uno scapito, attesa la saviezza e intelligenza maggiore in lui che in sè, sarebbe morale, ma non giuridico, per la rinunzia che tacitamente farebbe il soggetto al suo diritto. (134-138).

695. Almeno così si dovrebbe dire in quest'ultimo caso trattandosi d'una direzione in sè onesta, e quanto al rimanente di buona fede. Perocchè se lo scapito che da tal direzione oltre il tempo debito mantenuta nascesse proprio dalla malizia del superiore, tendente a cavar profitto a sè dal governo del suo soggetto senza badare a' danni che a lui cagiona; e massimamente poi, se il soggetto o non potesse sottrarsene benchè il bramasse, o qualche timore ne lo rattenesse, o venisse ingannato sui suoi veri interessi; in tal caso interverrebbe una frode crudele, la qual chiamerebbe risarcimento, e potrebb'essere, quando che sia, rascossa e castigata.

696. Abbiamo in tutti questi casi supposto, che l'uomo si viva tranquillo e quieto sotto l'altrui direzione. Ora poniamo il contrario, ch'egli ricalcitri in tutti e quattro i casi medesimi, e voglia buttar dalle spalle il giogo: quando e come avrà il suo superiore diritto di usar la forza a tenersel sotto, e quando dovrà consentirgli la libertà? — Si consideri che noi qui non parliamo mai di libertà universale; parliamo di libertà speciale ad una, a più azioni, a poche, a molte, e gradatamente a tutte; perocchè ogni azione, come abbiamo già osservato, è oggetto d'un diritto, e può far causa a parte (1).

697. Nel primo caso dunque, in cui l'uomo non conosce le conseguenze, benchè vicine, delle sue azioni, ond'egli, operando da sè, pregiudicherebbe sè stesso; il superiore può usar della forza a farlo ubbidir, se ricalcitra; purchè quest'ubbidienza si riferisca ad un ordin di cose che abbia per iscopo il ben del soggetto, o cosa almeno che in niun modo a lui noccia.

In questo caso, il ricalcitrare dell'individuo non è il *risenti-*

---

(1) L. del *Principio della derivazione de' Diritti*, c. I, a. 1.

mento giuridico; ma un dispiacere di fare quello che è comandato non perchè il senta lesivo o impeditivo della sua legittima libertà, ma perchè gli ripugna al senso, all'istinto, all'abitudine, al capriccio.

698. Nel secondo e nel terzo caso, trattasi di un individuo soggetto, il quale è già pervenuto alla cognizione di quelle conseguenze delle sue azioni, sul calcolo delle quali il comun degli uomini computa l'utilità o il danno di esse, ma l'acquistata cognizione a lui stesso rimane incognita, o la crede inferiore a quella di lui, che ritiene per suo superiore. Egli è chiaro, che se costui vuol sottrarsi alla soggezione, s'appoggia sul falso, non sopra un titolo giuridico veramente. Tuttavia il superiore dee cedere, e consentirgli il governo di sè; perchè egli non può avverare la falsità del titolo, su cui quegli fonda la sua dimanda; rimanendosi quella falsità nascosta nell'animo. Onde il superiore è obbligato a presumere che la dimanda giusta in sè stessa, sia giustamente altresì concepita da chi la fa.

699. Tuttavia vien qui luogo di considerare generalmente i diritti che nascono dal rapporto fra chi ha una previsione maggiore, e però è naturalmente superiore, e chi n'ha una minore e però è naturalmente inferiore. Questi diritti si presentano ad ogni piè sospinto, per così dire, nella pratica della vita; e pure essi non sono per anco da' filosofi osservati e raccolti. Ecco pertanto alcune importanti domande, che rispetto ad essi si posson fare.

700. La prima: se l'individuo che ha la previdenza maggiore possa usare di questa anche impiegando la forza, per ischermirsi da un danno che gli proverrebbe lasciando al suo soggetto la libertà di dirigersi da sè stesso con previsione minor della sua, e ciò non perchè il suo soggetto operi con malizia, od entri nella sfera di qualche sua proprietà, ma solo per una conseguenza indiretta e lontana del suo operare, non preveduta dall'operante, ma però certa.

In una tale questione si suppone, che la forza che il superiore impiega, non reca danno al soggetto, eccetto quello di impedirgli la libertà, ch'egli pure richiama, o perchè se ne crede in diritto, o per voglia e piacere di fare ciò che gli grada.

Così posto il caso ed entro tai limiti, dico, che il superiore, provate prima e riuscite vane le vie d'ammaestramento e d'esortazione, può bene adoperar la forza costringendo il suddito a

fare od intralasciar ciò che non torna in danno di sè e risparmia un danno al superiore medesimo. Vero è che qui può manifestarsi il *risentimento giuridico;* ma sol per *inganno* del credersi leso ne' proprj diritti, quando non è.

701. Gli uomini nel fatto risolvono ben sovente così appunto questa questione: veggonsi spesso de' vecchi, de' seniori, degli avveduti, i quali, trovandosi avere a propria disposizione de' mezzi persuasivi od anche coattivi, non hanno scrupolo alcuno a far piegare con questi la volontà altrui alla propria, persuasi appieno di non far con ciò torto a chicchessia, quando ciò non reca altrui pregiudizio.

Degli esempi molti di simil natura ci presenta altresì il Diritto reale delle nazioni.

La grande questione dell' intervento, e del non intervento, non può a pieno risolversi, se non le si applichino gl' indicati principj.

702. La seconda dimanda si è: se la forza possa aver luogo nelle stesse circostanze, ma trattandosi che chi la usa ha per iscopo non l'evitamento d'un danno suo proprio, ma il procacciamento di un suo bene.

703. E rispondesi negativamente.

Perocchè se io posso costringere altrui ad intralasciare una maniera di operare, che nelle sue conseguenze riuscirebbe a me dannosa, quando egli ne ha delle altre a me innocue ed a lui ugualmente utili; non posso del pari pretendere che altri operi in modo a me vantaggioso; giacchè non vi può essere per altri obbligazione giuridica di fare a me un bene, ma solo di non farmi un male.

704. La terza domanda si è: se l'uso della forza abbia luogo nelle stesse circostanze, ma adoperata non a fine di rimuovere un danno da sè, o di procacciarsi un vantaggio; ma di rimuovere un danno o procacciare un vantaggio certo a quello verso cui s'adopera; il quale non per malizia o volontà avversa a quel bene, ma unicamente per ignoranza o mancanza di calcolo, operando da sè medesimo, soggiacerebbe a quel danno, o rimarrebbesi privato di quel vantaggio.

705. Che si possa co' fanciulli, cogl' imbecilli, co' prodighi, ecc., lo afferma costantemente il senso comune, ed i legislatori tutti che sono al senso comune discepoli.

706. Solamente è da notarsi, che le leggi civili non arrivano

a colpire tutti i casi, ne' quali un tale esercizio di superiorità è dimandato dal vantaggio di chi è soggetto, e dalla umanità di chi gli è di mente e forza superiore.

Ma questi casi esistono nulladimeno in natura: il Diritto razionale li riconosce in ogni età della vita, in ogni relazione d'uomo sapiente e giudizioso a uomo di poco senno: intendasi entro i limiti stabiliti, intendasi d'una specie di coazione, che non rechi nè pure indirettamente alcun danno, eccetto privazione di libertà.

707. Mai non parlasi qui di coazione illimitata, d'una violenza qualunque che incominci per avventura dal danneggiare altrui, col pretesto di fargli poscia del bene. Il togliere all'accennata persona la libertà materiale, non è un danneggiarla; chè quella libertà, nel caso posto, cessa d'essere di suo diritto: onde il suo stesso risentimento giuridico nulla prova perchè certamente appoggiato sopra una falsa persuasione. E tuttavia, se quel risentimento fosse assai grave, dovrebbesi rispettarlo; poichè trarrebbe seco un grave dolore, e quindi interverrebbe un danno, un'ingiuria.

708. In tutti questi casi la difficoltà consiste sempre nell'*avverare*, all'atto stesso d'operare, la maggior quantità di previdenza d'un uomo sopra dell'altro.

Quindi un'altra questione: qual grado di certezza dee aver colui che nella propria previdenza maggiore fonda il titolo del diritto di superiorità sopra un altro uomo?

Ripeto, non parlasi di superiorità generale, ma di superiorità da esercitarsi in quel caso speciale, nel quale si forma la persuasione, che l'altro s'inganni calcolando le conseguenze delle proprie azioni, e che non c'inganniamo noi.

709. A tale dimanda la risposta dee riuscir varia, secondo che trattasi di rimuovere le conseguenze dannose (1) da noi, ovvero dall'autore delle stesse azioni.

---

(1) Notisi, che parlasi di dannose conseguenze, senza che parlisi di violazione di una nostra proprietà. E nel vero, ci può venire un danno dall'operare altrui, senza che tuttavia l'operante sia entrato colla sua azione nella sfera della nostra proprietà. Poniamo il caso che taluno sparga al Banco una disastrosa novella politica, la qual fa scemare il valore de' fondi pubblici. Io che ne possiedo molti, ne risento danno gravissimo, e non posso tuttavia dire che niuno m'abbia perciò derubato. Anzi, se quella novella è vera, io non posso nè pur lagnarmene: nè avrei diritto d'impedirne lo spargi-

710. Varia ancora secondo che trattasi di rimuovere delle conseguenze dannose, ovvero di far succedere delle conseguenze vantaggiose.

711. Se io intendo a rimuovere il danno da me, ho diritto di farlo, ancor che non abbia del danno temuto piena certezza: purchè di temerlo m'abbia ragion fondata; la qual ragione c'è sempre, quando il danno è ad avvenire più probabile che a scansarsi: ma in ragione che il danno temuto è maggiore, cresce il mio diritto a schermirmene, e si diminuisce il grado di probabilità, di cui io bisogno a potere a giusta ragion cautelarmene.

712. Se trattasi all'incontro di rimuovere il danno da colui stesso che opera, senza preveder bene le conseguenze delle sue azioni; primieramente io posso sempre avvertirnelo.

Ma quanto ad operar la forza per trattenerlo dall'arrecare quel male a sè stesso, non posso farlo se non sono certo che quel male gli debba incogliere; ed anco allor solo che la violenza ch'io far gli debbo per trattenerlo dall'operare imprudentemente, non gli rechi alcun danno, fuor di quello d'obbligarlo ad operare diversamente.

713. La ragione della qual differenza che trovasi ne' due casi accennati, dipende dal principio che « in diritto di natura ciascuno è il giudice competente del proprio male e del proprio bene »; e contro il giudice competente non si dà appello

---

mento. Che se lo facessi, mi renderei colpevole dell'ingiusto danno che ne riuscirebbe altrui da quella verità per un certo tempo ignorata. Non è dunque questa la questione che qui agitiamo. Ma per metterne il caso speciale in termini, componiamocelo appunto mediante gli accidenti che avvenir sogliono nelle negoziazioni bancarie. Io so che un credenzone va oggi alla borsa, e vi conterà, senza alcuna malizia, di tai novelle che, o sono false, o sono prive almeno di prove; sia che colui le abbia udite a caso, ovvero che siane stato imboccato da qualche astuto speculatore. So, che se quelle novelle si spargono, attese le circostanze, cagioneranno un subito timor panico ne' compratori, e basseranno di prezzo i pubblici fondi; de' quali io pur debbo vendere, entro quel giorno ancora, una certa somma. Disingannare quell'uomo credulo o caldo di testa, non posso, ovver non ho il tempo. In quella vece mel conduco bellamente in casa, e poi, lasciandolo del resto strepitare a sua posta, per quel dì lo tengo ben chiuso in agiata stanza e lautamente il nutrisco, tanto che io possa fare alla borsa, senza scapito, le mie vendite. Ora ho potuto io farlo, secondo il razional Diritto? Ecco il caso di cui si tratta.

se il caso è dubbio, ma solamente se hassi in contrario moral certezza.

Ora nel primo caso in cui trattasi del mio danno, son io il giudice competente; nel secondo, in cui trattasi del danno dell'operante, è quegli che opera il giudice competente; ed io in dubbio debbo rispettare la sua decisione; altramente violerei il suo diritto di competenza.

714. Per una ragion somigliante dee dirsi che io non posso limitare l'altrui libertà unicamente per fare che avvengano delle conseguenze utili a colui che opera, quando questi non vuole ammetterne l'utilità; perocchè ognuno ha sempre il diritto di rinunziare ad un bene, la cui privazione non sia un danno naturale, ma sol mancanza di bene non necessario.

715. 6.° Finalmente nel quarto caso, nel quale quel che era suddito, oggimai vince in prevedere le conseguenze delle sue azioni il suo stesso superiore, non può aver luogo la forza di questo a mantenere la propria superiorità, contro il volere del primo. Può il primo esser libero perchè ha la previsione sufficiente per esser tale: egli è anche libero tostochè il voglia: l'oppugnare questa giusta sua volontà, è, in generale parlando, violazione di suo diritto.

716. Dico: in generale parlando, perchè, in generale, chi conosce le conseguenze delle proprie azioni, si presume che adoperi la sua previdenza a cansare per sè e per gli altri i mali, ed a procacciare i beni. Ciò nasce ogni qualvolta l'uomo ha non solo sano e perspicace l'intendimento, ma sana ancora e retta la volontà. Nel caso poi che l'uomo abusasse di sua previdenza, attesa la sua malizia, ad arrecare altrui danni eudemonologici o morali, in tal caso egli è chiaro, che chi ha pari a lui la previdenza può difender sè stesso e gli altri dal male che gli vien minacciato eziandio che indirettamente; purchè di ciò possa ben sicurarsi. Ma allora non trattasi più del *diritto di superiorità*, ma di quel *di difesa*.

717. Dal che si raccoglie:

1.° Che *il diritto nell'esercizio stesso della propria libertà naturale*, risulta da tre elementi:

a) previsione delle conseguenze delle proprie azioni;

b) volontà di far uso di una tale previdenza per diriger sè stessi,

c) sanità morale di volontà.

718. 2.° Che il diritto acquisito *all'esercizio* della propria libera volontà dee essere annoverato fra quelli che noi abbiamo chiamati *relativi* (1), non potendosi assegnare una misura assoluta e generale di libertà.

719. Conciossiachè la misura di libertà che a ciascuno per diritto compete, dee desumersi unicamente dalla sua relazione con ciascun altro uomo circa i tre elementi indicati: di guisa che quegli stesso che è libero rispetto a Tizio, può essere soggetto rispetto a Cajo, e natural superiore rispetto a Sempronio: e questo suo grado relativo di soggezione, di libertà e di superiorità può da un istante all'altro cangiare. Il diritto si mette in essere dal fatto che ne costituisce il titolo: perciò variando il fatto varia il diritto. Il fatto, nel nostro caso, si è la esistenza di una *quantità relativa di previdenza delle conseguenze delle proprie azioni*, di cui diversi uomini sono forniti, e l'esistenza in essi di una *volontà moralmente sana*. La ragione adunque che tengono fra di loro le diverse quantità di una tale previdenza e di una tale volontà, costituisce propriamente la radice del diritto acquisito di libertà, considerato nel suo esercizio, e il rapporto in cui esso si spiega ne' varj uomini.

ARTICOLO VII.

SE LA LEGGE POSITIVA OFFENDA IL DIRITTO NATURALE STABILENDO DELL' EPOCHE FISSE UGUALMENTE PER TUTTI, ALLE QUALI COMINCINO AD OPERARE DA SÈ GLI ATTI DELLA VITA CIVILE.

720. Or dall'essere relativi, e perciò variabili tutti i diritti che han per oggetto l'esercizio della libertà esterna, discende quello che dicevamo, non esservi nella natura un istante determinato, nel quale un fanciullo, e molto meno tutti i fanciulli, entrino nel pieno esercizio di loro libertà.

Con quale autorità dunque stabiliscono le leggi civili delle epoche fisse, a cui tutti i cittadini ugualmente entrino nel libero esercizio de' lor diritti? Non s'oppongono esse con ciò al naturale Diritto, sia a danno di quelli che entrano per natura prima dell'epoca legale nel possesso di sè medesimi, sia a favore di quelli, a cui la natura poco svolta ritarda lor que-

(1) L. del *Principio della derivazione de' Diritti*, c. I.

sta entrata? — Ecco una questione importante, che ci proponiamo di risolvere in questo articolo.

721. La risposta che da prima, superficialmente riguardando, s'affaccia, sarebbe la condanna di tali disposizioni positive.

Se un individuo è immesso nel possesso di sè dalla natura medesima, qual autorità umana può mai obbligarlo a rinunziarvi e quasi uscirne? Non sarebb'egli questo un vanissimo e ingiusto arbitrio? E se un altro individuo non è ancora stato immesso dalla natura in tale possesso, quale umana legge potrà fare che sia quello che non è? e che sia anche a danno di un terzo? Imperciocchè l'assegnare altrui un esercizio della propria libertà maggiore ch'egli non s'abbia effettivamente per natura, è nuocere a tutti gli altri. Chè la libertà di ciascuno dee misurarsi, come noi già vedemmo, dalla ragione ch'essa tiene, colla libertà degli altri (719).

722. E sarebbe questa dottrina gradita ad un filosofo di paradossi. Ma pure ella sarebbe falsa; chè le leggi positive si possono e si debbono in questo fatto giustificare.

723. Non intendo perciò asserire che le leggi civili di questo o di quel paese abbiano tocca la lor perfezione. Anzi la mia opinione sul molto da farsi ancora prima di render perfetta la positiva legislazione, da me spesso altrove manifestata (1), risulta eziandio da ogni linea di questo libro.

724. Nè pur voglio dire che il perfezionamento delle leggi civili possa mai giungere a tale da camminare fedelmente a fianco del razionale Diritto. E rispetto al punto che qui trattiamo, d'ammettere i cittadini all'esercizio di lor libertà, quanto agli atti della vita civile, precisamente a quelle età diverse alle quali la natura stessa lor concede l'esercizio della libertà; si potrebbe probabilmente dimostrare, che ciò, preso a rigore, è impossibile, se non altro perchè mancherebbero i mezzi di conoscere con certezza gli infiniti gradi, ne' quali l'individuo umano prende il possesso di sè; nè tuttavia voglio io qui entrare in tale questione.

725. Quel che solo io intendo dire si è, che non dee pretendersi che le leggi positive sieno perfette ad un istante; anzi non si potrà mai pretendere, che giungano ad una assoluta ed invariabile perfezione, sì perchè sono e saranno sempre l'opera

---

(1) *La Società ed il suo fine*, L. I, c. II, XII, e L. III. Introd.

degli uomini, e sì ancora perchè le stesse leggi, ad esser perfette, dovrebbero mutarsi come si muta appunto la natura umana ne' suoi accidenti, mediante la società che non istà ferma giammai: due cose impossibili, la prima perchè la natura è immensa, e il legislatore è limitato; la seconda perchè la natura precede, ed il legislatore non può che seguirla; onde, per quantunque s'affretti, non giunge però mai a trovarlesi al paro.

726. Ma se non si dee pretendere che le leggi positive sieno perfette, ne verrà egli, che gli uomini siano obbligati di rinunziare al proprio diritto, quando l'imperfezione di quelle leggi gliel disconosce e gliel toglie? —

Anche questo; e senza uscire dal Diritto di ragione; ed ecco in che modo.

727. È il Diritto di ragione quello che ingiunge a ciascun uomo di ammodare, limitare, ed anche rinunziare in parte al proprio diritto, quando esso non si possa esercitare in un dato modo, in una data misura, o in una data circostanza, senza offendere un innocente. Questa non è solo un'obbligazione morale; è anco un'obbligazione giuridica a tale, che l'innocente che venisse così offeso, potrebbe difendersene colla forza.

728. Da questa obbligazion generale discende la più speciale, in virtù di cui ciascuno dee prestarsi a comporre le liti o le questioni che insorgono fra lui e il suo simile, in un modo pacifico (1); di maniera che quegli de' due, il quale si ricusasse alla via pacifica nel caso dubbio, e volesse pur usare la violenza, offenderebbe l'altrui diritto e potrebbe esser costretto a forza a sommettersi all'arbitramento, o ad altro mezzo pacifico ed equo, se un altro più gli piacesse.

729. Egli è chiaro, che una tale obbligazion giuridica non ha luogo, se la questione che si muove è evidentemente una soperchieria, o un'abbindoleria tutta di mala fede. Ma ella ha ben luogo 1.° se la questione è dubbia o certo difficile a decidersi in sè, 2.° ed anco, se è solo dubbia per l'un de' due, purchè sia dubbiezza di buona fede; e non si possa, ragionandone, dissipare.

730. Ora le leggi fatte per tutti ugualmente i membri della civil società, sono il mezzo riconosciuto migliore a dover finire

---

(1) Vedi anche quanto ne ho detto nell'opera *La Società ed il suo fine*, L. I, c. IX.

pacificamente le questioni e le liti che possono insorgere fra i cittadini.

731. Pel mezzo migliore, io intendo quello, nel quale la porzione che viene sacrificata de' naturali diritti de' membri della civil società, è la minima possibile.

Voglio dire: supposto che gl'individui debbano sacrificare in certe circostanze al bene della pace e della inoffensione scambievole una qualche particella de' lor naturali diritti, la somma di tutte queste particelle, che a ciascuno accade nel corso della sua vita, di dovere ora perdere or guadagnare, è la porzione da sacrificarsi di cui io parlo. E se questa porzione sommaria che rimane in fine a vantaggio dell'uno, e a scapito dell'altro con probabilità uguale, quasi in giuoco di sorte, riesce la minima possibile; il mezzo che s'adopera in tal caso a finire le questioni, sarà il migliore di tutti. Ora tale appunto si considera da tutti i secoli e da tutti i popoli esser quello di leggi universali, a cui tutti si sommettano con aspettazione pari di vantaggi e di scapiti.

732. Essendo pertanto la cosa così, cioè essendo le positive leggi il mezzo che conserva la somma maggiore possibile de' naturali diritti, sacrificandone, o più tosto trasmutandone la minima; dico io, che per ciò appunto è anche quel mezzo, a cui hanno tutti obbligazione giuridica di sottomettersi; giacchè egli è chiaro, che dall'obbligazion generale che abbiamo di sopra posta, si deriva non solo l'obbligazione speciale di dover finire le questioni pacificamente; ma ben anco l'obbligazione pure speciale, per la quale « ciascuno de' membri d'una società dee accontentarsi di finir la lite col mezzo più equo e più generalmente vantaggioso alla conservazione della massima porzione di diritti di tutti »: obbligazione che, essendo di natura sua giuridica, può anco essere sostenuta colla sanzion della forza contro a quelli che ne ricusassero l'adempimento.

733. Dunque ciascuno è naturalmente obbligato di stare alle leggi civili nelle controversie che possono insorgere (a meno che le parti non andasser d'accordo altramente); e ciò anche con sacrificio di qualche particella di quel bene, che sarebbe proprio diritto di natura, se la natura stessa non lo disfacesse in quella parte coll'imporre a ciascuno la detta obbligazione.

734. Ma se le leggi positive sono imperfette? Poichè altra cosa è che le leggi positive, considerate in generale, sieno il

mezzo migliore di finire le controversie, e perciò obbligatorio alle parti contendenti se non riescono a intendersela altramente in fra loro; ed altra cosa è, che si debbano aver per tali le leggi positive imperfette, tollerando anche i danni ch'esse producono a' diritti naturali di ciascuno per la loro imperfezione. —

735. Rispondo, primieramente non doversi confondere le questioni. Non entra in quella che noi presentemente agitiamo la ricerca, chi sia colui che nella società ha l'incarico di formare le leggi. Si metta pure dove si voglia questo legislatore, a noi ora non monta. Ci basta della supposizione, che le leggi positive, di cui parliamo, emanino dal legislator competente.

Dataci sol questa condizione, senza la quale le leggi non sono leggi; troviamo tosto due altre obbligazioni giuridiche naturali, per sè stesse evidenti, le quali legano tutti gl'individui pe' quali le leggi son fatte, cioè le seguenti:

1.° Ciascuno individuo non può pretendere dal legislator competente che faccia leggi perfette, ma che faccia le migliori che a lui sia possibile (1).

2.° Ciascun individuo è obbligato a supporre che le leggi emanate dal legislator competente sieno le migliori che egli abbia saputo dare; quando non consti del contrario ad evidenza, cioè non consti che il legislatore ebbe in mira l'interesse privato anzichè il pubblico; e ciò perchè il legislatore od il giudice competente ha sempre il vantaggio incontro a qualsivoglia altro individuo, se non istia l'evidenza contro di lui.

736. Conseguenza di tutte le preaccennate obbligazioni si è l'esistenza di un'altra obbligazione giuridica; vale a dire di quella che ha ciascun membro della società « di sottomettersi alle leggi positive anche col sacrificio di qualche parte de' diritti proprj naturali », perocchè una parte di questi diritti dee essere in ogni modo sacrificata da ciascheduno; e la parte di cui si fa sacrificio sottoponendosi alle leggi civili, è la minore possibile, calcolato il tutto, la minore per ciascuno, la minore per tutti; ed anzi per ciascuno, propriamente parlando, è nulla; conciossiachè ciascuno, nell'atto che accetta le leggi, ha un'eguale aspettazione tanto di venire danneggiato nel complesso de' casi, quanto di venir vantaggiato: conciossiachè ogni

(1) Vedi *La Società ed il suo fine*, L. I, c. IX.

danno di uno è vantaggio dell'altro: onde non s'espone veramente ad alcun danno, venendo questo compensato dall'aspettazion del vantaggio.

737. Che se poi nel fatto taluno viene accidentalmente a sacrificare una porzione maggiore de' suoi diritti, ciò non dipende dalle leggi positive, per tutti uguali; ma unicamente dalla sorte, che farebbe intervenire tali accidenti, ne' quali egli rimarrebbe soggetto a più perdite che non altri. Egli dee dunque rassegnarsene come dee rassegnarsi a simiglianti casi qualsivoglia membro d'una società d'assicurazione, per esempio contro gl'incendj: questi s'adatta a pagar qualche cosa alla società per liberarsi dal pericolo di maggior perdita. Che se non accade che gli si brugi la casa assicurata a contanti, egli ha pagato per gli altri; ma non ha ragion di lagnanza, perchè, prima di sapere come la cosa sarebbe riuscita, il pericolo esisteva per lui sì bene che per gli altri sozj; e pagò il prezzo di quel pericolo, mettendosene in tal modo al sicuro. Non ha dunque più cagione di lamentarsi o di sottrarsi dal debito di pagare, se egli vegga poi che una tale associazione risulta per accidente ad altrui vantaggio e a suo scapito; chè egli si sottomise, e ragionevolmente, e debitamente ad una tal contingenza. Così è ragionevole e doveroso del pari, che ciascun membro della società civile si sommetta alla contingenza di quella sorte, che trae seco la medesimezza delle leggi positive che formano la guarentigia migliore de' diritti di tutti.

738. I quali principj intorno alla necessità delle leggi positive, ed alla loro forza di obbligare nascente dallo stesso Diritto razionale, ci sembrano somministrare sufficiente risposta alla questione proposta « se la legge positiva offenda il Diritto razionale collo stabilire ch'ella fa delle epoche fisse, alle quali tutti, o quasi tutti, ugualmente comincino ad operare da sè gli atti della vita civile ».

La risposta è, che tali leggi non offendono, così facendo, il Diritto razionale; e ciò, perchè i competenti legislatori (cioè i legislatori di tutti i secoli e di tutti i popoli), le hanno sempre credute necessarie a porre in salvo la massima parte possibile de' naturali diritti di signoria e di libertà che s'hanno in fra loro gli uomini; e ad ottenere, che dovendosene inevitabilmente perdere o più tosto tramutare qualche porzione, se ne tramuti la minima possibile ».

739. Complicato era il problema che avevano i civili legislatori a risolvere; e per intenderne bene lo stato, convien aggiungere le seguenti considerazioni.

Primo, le famiglie che si unirono nelle nascenti società civili, non è a credere che fossero in caso di conoscere tutti i vantaggi che dalla loro associazione poteano ritrarre; perciò, ignorandone molti, non potevano a principio esser presi tutti a scopo dell'unione che facevano insieme.

740. Dunque le società civili furon da prima società speciali, cioè a dire aventi un fine speciale, per esempio quello della scambievol difesa della vita e delle sostanze.

741. Erano tali società limitate, ma destinate a distendere i loro limiti col tempo.

Di mano in mano che s'avvider gli uomini che colla loro associazione potevano ottenere de' beni prima non preveduti; essi fecero entrare questi beni nel fine della formata società: si servirono di questa ad ottenere successivamente tutti i beni che vedean possibili ad ottenersi.

742. Questo è uno de' progressi che le civili società fecero, e tuttor fanno; de' quali progressi dee tener conto quel nobile ingegno, che un dì scriverà la *Storia filosofica della civil società*, opera desiderabilissima, e gran parte della *Storia dell'umanità*.

743. Ora coll'aggiungersi alla società de'nuovi scopi, ella cangiava natura: cangiavasi ancora la missione de' suoi legislatori: il problema che questi doveano sciogliere mutavasi loro in mano, perchè mutavansi i dati elementari del calcolo.

744. Qui non voglio io certamente nè posso tener dietro a tutti gli stati diversi che prese e vestì il problema della signoria e della dipendenza sotto il lavoro de' varj legislatori nelle diverse condizioni, in cui trovossi quella società, che con una sola denominazione venne detta *civile* (gran fonte d'illusioni e d'errori!); ma che veramente non è mai stata una sola e la stessa; ma successivamente società diverse, le quali perciò meriterebbero nomi diversi; e glieli darà forse a suo tempo lo storico che le auguriamo.

745. Per non entrar dunque in un lavoro infinito, io dichiaro innanzi di favellar qui di quella sola civil società, che in Europa ci sta sotto gli occhi; le cui leggi propongonsi a principalissimo scopo, « la difesa e tutela dell'incolumità e della

proprietà di tutti i suoi membri, considerati come capi di una famiglia presente, o come semi di una futura » (1).

746. Nella società civile adunque, le cui leggi hanno uno scopo così speciale, la question del diritto di superiorità e di

(1) Quando ben si consideri che leggi civili non ebbero mai per iscopo di sancire tutto intero il Diritto razionale, ma solo una parte, e propriamente quella parte che riguarda non gl'individui ma le *famiglie*, cioè la conservazione e il fiorimento di queste; allora solo s'intenderanno nel loro vero spirito e colore assaissime leggi de' varj popoli, che sembrano assurde e del tutto barbare, solo perchè si pretende di trovare in esse quello che non vi vollero mettere i legislatori, cioè tutto intero il Diritto razionale in vece che sola una parte, quella cioè che era da essi presa in veduta come scopo della legislazion che formavano. Credo che non sarà inutile che io chiarisca il mio pensiero con un esempio, che mi gioverà in pari tempo a provare quel che dicevo, i legislatori non aver mirato tanto agl'individui, quanto al bene delle famiglie, o più in generale ancora, della famiglia umana; e però non aver essi valutati i singolari diritti per quello che valer potessero in sè stessi, ma per quello che valevano in rispetto al bene delle intere generazioni. L'esempio che addurrò proverà ciò evidentemente, e il prenderò dalle leggi colle quali alcuni popoli antichi difendeano la vita dell'uomo, e quella d'un animale utile alla prosperità famigliare per esempio del bue. Sarebbe un far loro di troppo torto credendo che i primi legislatori ignorassero che la vita d'un uomo, per sè stessa considerata, avesse un valore niente maggiore di quella d'un bue: e pure nelle loro leggi mostravano talora apprezzare questa quanto quella, se non più ancora. Perchè ciò, se non perchè essi non formavano le loro leggi, a dirlo di nuovo, per difendere il prezzo assoluto de' diritti, ma il prezzo relativo al bene delle famiglie intere, e agli altri fini sociali ed umanitarj che si proponevano con esse? Ecco adunque che cosa narra Varrone della protezione che davano le antiche leggi al bue o più tosto alla società umana a cui quello tanto giovava: *Hic* (bos) *socius hominum in rustico opere et cereris minister. Ab hoc antiqui manus ita abstinere voluerunt ut capite sanxerint, si quis occidisset. Qua in re testis Attica, testis Peloponesus* (De re rustica II, V). Columella dice pure: *Bovis tanta fuit apud antiquos veneratio ut tam capitale esset bovem occidere, quam civem* (L. VI in proem.) Quindi medesimo il rispetto al bue come a cosa sacra perchè utilissima. Pausania racconta che in un sacrificio che gli Ateniesi facevano a Giove, in cui s'immolava un bue, il sacerdote dovea tosto fuggire per non essere ucciso (*In Attic.*) Erodoto pure narra molte cose che facevano gli Egiziani in onore del bue morto (*In Euterp.*) Vedi di più in Arist. Polit. I, 1 — Plin. VIII, XLV — Val. Max VIII, 1 — Elian. *Historiae animalium*, XII, XXXIV — Stobeo, Serm. XLII — Porphir. *De non edendis animalibus* — Plut. *De esu animalium:* da' quali tutti luoghi si vede che le leggi, la religione e la filosofia aveano ugualmente in vista l'utile della *società* umana, anzichè il semplice diritto, la semplice *giustizia individuale*.

quello di libertà è sol secondaria: cioè non si considera la superiorità che un uomo può avere sopra un altro come un diritto avente un prezzo da sè; ma come un mezzo al fine delle leggi medesime, alla tutela cioè « dell'incolumità e della proprietà delle famiglie ». Tale è la veduta nella quale suol considerarsi la patria potestà, dalla quale il figliuolo viene in tutto o in parte sottratto quando non è più necessaria « sia all'incolumità della sua persona, come principio d'una futura famiglia, sia alla conservazione de' suoi beni materiali ».

747. Le legislazioni adunque delle presenti nostre società civili, non pretendono d'assorbire e d'esprimere con articoli numerizzati tutto il razionale Diritto.

748. Questo rimane tale, quale egli è scritto sulla natura umana, e non sulla carta: esso non può essere abrogato, ma può non essere sanzionato esternamente. E la società civile appunto ne prende una parte, e vi aggiunge il peso di sua sanzione, senza pregiudizio dell'altra parte che rimane fuor de' suoi Codici.

749. Fino a tanto adunque che il fanciullo ed il padre, o chi fa verso il fanciullo le veci di padre, vanno d'accordo, le leggi positive non intervengono: padre e figliuolo, adulto e bambino, sono fra loro soggetti al naturale Diritto non iscritto ne' Codici. Se il figliuolo vuol dimorare suddito al padre suo di natura o d'amore anche tutta la vita, non gliel vieta nessuna legge.

750. Ma se fra il figliuolo ed il padre si suscita la discordia? — Interviene allora la legge civile?

751. Non sempre ancora: conviene che la discordia sia tale, che vada a ferire que' beni speciali che la legge positiva si propone di difendere: cioè o l'*incolumità* o la *proprietà* di una delle due parti considerate come *elementi di famiglie*.

Di qui è, che molte discordie fra padri e figliuoli nascono, crescono e finiscono entro le pareti domestiche, senza alcun intervento delle pubbliche leggi.

Ma non così, se il padre e il figliuolo venissero tra loro a ferite, o a minaccie di ferite: in questo caso la legge interverrebbe, perchè l'incolumità, suo scopo, sarebbe in pericolo.

Non così del pari, se il padre minacciasse di dissipare le sostanze del figliuolo; il che viene a dire della futura famiglia di questo.

Tostochè ciò constasse al civil tribunale, questo coprirebbe

il figliuolo coll'egida delle leggi, dichiarando prodigo il padre, e prendendo sotto la sua tutela padre insieme e figliuolo (1).

752. Per questa ragione, quando si discusse il primo articolo del titolo della patria potestà del Codice Napoleone, che dice: « Il figliuolo deve in ogni età onore e rispetto a suo « padre e a sua madre » (2); nel Consiglio di Stato fecesi l'opposizione che quell'articolo sembrava trattar di cosa non appartenente alla legislazione (3).

E che quell'articolo non appartenesse alla legislazione che far si voleva, nessuno il negò, anzi parve chiaro a tutti; ma l'articolo fu mantenuto, perchè esso potesse servire di punto d'appoggio in certi casi al giudice (4).

753. La legislazione civile adunque, quale è nello stato presente, ha uno scopo non universale, ma limitato, e non interviene se non allora che il suo intervento è necessario allo scopo limitato che ella stessa si prefisse.

754. Colla quale considerazione intender si debbono le sue disposizioni.

Quand'ella, a ragion d'esempio, sottrae il figliuolo alla paterna potestà, non si dee credere che il sottragga interamente da ogni autorità del padre; ma si dee solamente intendere, che se il figliuolo richiama la sua libertà, ella gliel accorda e mantiene, unicamente però, rispetto a quegli atti che sono da essa contemplati, quali son quelli della vita civile, la libertà fisica, la material proprietà: nel resto ella non interviene nè pro nè contra (5).

---

(1) Per la stessa ragione le leggi civili distinguono i beni del padre dai beni del figliuolo, cioè li distinguono perchè considerano il figliuolo come seme di una futura famiglia, di cui tutelano l'avere; nol considerano solo come parte della famiglia paterna.

(2) Art. 371 del Cod. Nap.

(3) La stessa difficoltà si fece per l'art. 212, che contiene i doveri morali degli sposi.

(4) Vedi il Rapporto al Tribunato, fatto dal tribuno Vesin a nome della Sezione di Legislazione sulla legge relativa alla patria potestà.

(5) Nel Codice Napoleone, il figliuolo all'età di ventun'anno diviene maggiore; e col divenir maggiore si dichiara uscito di sotto dall'autorità de' genitori (§ 372). Tuttavia il figliuolo sino all'anno venticinquesimo non può maritarsi senza il consenso de' genitori (§ 148). Non è questa una contraddizione? non rimane ancora a' genitori parte della loro autorità anche dopo che il figliuolo è dichiarato libero dall'autorità loro? Per salvare il

755. Laonde la legge di ragione dee pur dominare al fianco della positiva in tutte quelle parti che questa intieramente le abbandona.

756. Anche allora stesso che la legge civile accorre in soccorso del padre colla pubblica punizione del figliuolo, non è propriamente il diritto paterno che ell'abbia in vista, ma il bene del figliuolo, nel quale la società protegge le sue speranze.

757. Ora tutte queste riflessioni restringono di molto la questione propostaci; perocchè esse dimostrano, che noi non dobbiamo dimandare alle leggi civili una sanzione di tutto intero il razionale Diritto quant'egli è lungo e largo; ma solo di quella porzione ch'esse hanno voluto sancire senza pregiudizio del rimanente.

758. La qual parte riguarda l'ultimazione de' litigi nel modo più equo, e il maggior bene delle nascenti famiglie di cui i fanciulli sono i germi preziosi.

759. Dovevano adunque i legislatori affigurarsi un litigio fra un figliuolo ed un padre vero o di allevatura; ed anzi supponiamolo qui padre d'allevatura semplicemente acciocchè non entrino più elementi a complicar la questione.

Il fanciullo in un tale litigio dimanda al suo allevatore la libertà di sè stesso. La maniera di finire il contrasto, giusta il natural Diritto, dee esser pacifica ed equa; e non potendo convenir fra loro le parti, debbono rimettersi in mano d'arbitri di comun confidenza. Scelti questi arbitri, le parti debbono stare al lodo che sarà pronunciato; e chi perde del suo diritto a quel lodo, è obbligato di starvi tuttavia, poichè vi s'è rimesso, e vi si dovea rimettere. Anche nel Diritto di natura dunque vi hanno de' casi, ne' quali l'obbligazione morale-giuridica si manifesta, di cedere alquanto del proprio diritto.

Ora perchè sono venuti gli uomini in deliberazione di formarsi delle leggi e di sottomettersi ad esse?

Unicamente per restringere e diminuire il più che fosse possibile quella porzion di diritto razionale, che dovevano in ogni caso sacrificare o tramutare per obbligazione giuridica.

Codice da contraddizione, convien dire, che per « patria potestà » non s'intenda la potestà generale del padre, ma una potestà speciale relativa a certi determinati punti presi in vista dalle leggi. Fino a tanto che i legislatori non esprimeranno più chiaramente le loro intenzioni, non verranno meno, tali equivoci, tali ambiguità e contraddizioni almeno apparenti.

Essi proposero in tale emergente questo quesito a sè stessi: « Si tramuterà una porzione minore de' nostri diritti naturali, se, ogni qual volta insorgerà fra di noi un litigio, tenterem di finirlo per via di trattative o di arbitri sempre nuovi; ovvero se stabiliremo de' giudici fissi, comuni a tutti, ed obbligati a giudicare a norma di leggi fisse? »

E il senso comune di tutti i popoli decise d'accordo col fatto stesso: « egli è più probabile assai che noi veniamo a tramutare meno de' nostri diritti, finendo i litigi per via di giudici fissi, di leggi fisse e di sentenze firmate dalla forza comune, che facendo altramente ».

760. E il senso comune ebbe indubitatamente ragione: perocchè in quanto ai giudici, essendo questi fissi, sono imparziali, e diventano più periti e provati col lungo uso di dirimere le controversie. In quanto poi alle leggi, elle, quando son fisse, ammaestrano il giudice, e scemano l'arbitrio, che tanto facilmente nelle libere sentenze si caccia.

761. Rispetto a queste dunque il quesito consisteva nel sapere « se era più probabile di ridurre al minimo la porzione che si dee tramutare de' diritti per obbligazione imposta dal Diritto razionale, lasciando che i giudici fissi pronunciassero sentenze a lor senno, ovvero con leggi fisse ».

La cosa anche qui è chiara: le leggi fisse garantiscono assai più i diritti che non le sentenze date senz'esse; e sebbene, anche date le leggi fisse, una porzione di diritti si debba tramutare (giacchè perdere non si può dire), è assai probabile tuttavia che quella porzione che si tramuta riesca minore di lunga mano.

762. Dunque v'ha obbligazione giuridica per tutti ugualmente di stare alle leggi fisse: perocchè ognuno pel Diritto di ragione è obbligato a sommettersi al modo più equo e più vantaggioso a tutti di dirimere le questioni.

763. Ritorniamo ora a' legislatori incombenzati di fare quelle leggi che debbon decider le liti intorno alla libertà del fanciullo, cui questi richiama contro il suo nutrizio o allevatore, e veggiamo di fissare il problema che è loro imposto da sciogliere in chiare parole.

764. Essi non si possono proporre, l'abbiamo detto, d'abbracciar tutti i casi possibili di collisione fra il fanciullo e il suo nutrizio; ma solo quelli che interessano l'*incolumità* delle

due persone in litigio, e il maggior bene della *futura famiglia* di cui il fanciullo è il germe.

Non si propongono adunque di difendere al nutrizio un astratto diritto di superiorità; ma solamente

1.° quel tanto del suo naturale diritto di superiorità, che vale a mantenerlo incolume e a conservare i suoi beni esterni dalla malvagità del fanciullo; e

2.° quel tanto ancora che non nuoccia, e anzi giovi al fanciullo medesimo ed alla futura sua famiglia.

765. Dato anco adunque, che il diritto di superiorità del nutrizio o padre d'allevatura s'estenda più là; che egli si stenda, cioè, a degli atti indifferenti al bene del fanciullo e alla futura famiglia di lui, e in pari tempo non necessarj alla incolumità del nutrizio, e alla difesa della sua proprietà; questi atti non entrano nelle viste de' legislatori: rimangono Diritto di natura e di ragione, non iscritto nelle leggi, nè da queste sancito (1).

766. Entro i limiti adunque ne' quali si tiene lo scopo delle leggi che si vogliono formare, i nostri legislatori debbono dimandare a sè stessi: « quali leggi dovremo noi stabilire a fine di ottenere con esse che venga salvata la massima porzione possibile di quel tanto di *superiorità* che noi vogliamo garantire al padre d'allevatura; e la massima porzione possibile di quel tanto di *libertà* che noi vogliam garantire al fanciullo? Sappiamo che or una qualche porzione di quel diritto di superiorità, or una qualche porzione di questo diritto di libertà si dee inevitabilmente perdere nella composizione de' varj litigi contingenti; ma quali saranno le leggi, in virtù delle quali questa porzione dell'uno o dell'altro diritto che si dee perdere, si riduca alla minima possibile? » Ecco il problema generale.

767. Dopo il quale se ne presenta tosto a' legislatori un altro più determinato, cioè:

---

(1) Gli atti di superiorità naturali non sanciti dalla legge civile, debbono ritenere una qualche sanzione naturale. A parer nostro errerebbe assai quel legislatore che desse colle sue leggi appoggio al richiamo d'un figliuolo anche vecchio che avesse ricevuto dal padre uno schiaffo o altra simigliante punizione inflitta per giusto motivo. Dell'autorità paterna parleremo nel capitolo seguente. Qui ci basta di accennare nuovamente, che il dichiarare « un figliuolo uscito ad una certa età dalla patria potestà », pare a noi una espressione equivoca, se non si spieghi, e si limiti.

« La superiorità che noi vogliamo garantire a' padri d'allevatura, e la libertà che vogliamo noi garantire a' fanciulli, rimarrà ella meglio garantita se lasceremo che i giudici decidano da sè del tempo quando i fanciulli sieno giunti naturalmente al grado sufficiente di cognizione delle conseguenze delle proprie azioni, e possano quindi esser licenziati ad operar da sè stessi; ovvero se stabiliremo certe età fisse egualmente per tutti i fanciulli, alle quali si stimino a quella cognizion pervenuti? In quale di questi due sistemi si sacrificherà meno del diritto di superiorità dalla parte de' padri, e meno di libertà dalla parte de' giovani? »

768. La risposta al problema è fatta, come dicevo, dal senso comune de' popoli che preferì il sistema delle età fisse: ed a ragione temette l'arbitrio de' giudici che avrebbe avuto più ampio campo da spaziare senza lo stabilimento di quelle. Non essendosi adunque potuto fin ora trovare degl'indizj sicuri e notorj, che dimostrassero quando ciaschedun fanciullo sia venuto in potere della sua libertà, e per quai gradi; i quali indizj avrebbero escluso l'arbitrio de' giudici; si stimò minor male tor via il pericolo d'un tale arbitro colle età fisse.

769. Or poi, egli è vero, che le legislazioni che s'appigliarono ad un tal metodo, possono avere più o meno gradi di perfezione senza dipartirsi dallo stesso.

È vero ancora, che quelle legislazioni che dividono in più classi gli atti della libertà giuridica del fanciullo, e che assegnano più età rispondenti alle diverse categorie di essi, immettendo così il fanciullo gradatamente nell'esercizio di sua libertà giuridica; si accostano più alla natura che fa entrare a gradi il fanciullo nel possesso di sè medesimo.

770. Egli è vero finalmente, che quelle legislazioni che sanno stabilire con sapienza un maggior numero di eccezioni alla legge delle età, vanno togliendo più e più a questa legge la sua imperfezione ne' casi particolari.

771. Tale è l'opera del perfezionamento delle leggi civili. Al qual perfezionamento pure si spetta e il conoscere sagacemente lo sviluppo più o men celere della gioventù secondo lo stato della nazione a cui si danno le leggi, il qual varia ne' varj tempi; e il procacciare che i vantaggi del perfezionamento delle leggi non siano vinti dallo svantaggio che nasce dalla loro eccessiva moltitudine.

CAPITOLO V.

DEL SECONDO TITOLO COL QUALE S'ACQUISTA LA PROPRIETA' O SIA IL DOMINIO SULLE PERSONE, LA GENERAZIONE.

772. Passiamo al secondo titolo, col quale s'acquista il dominio sulle persone, la generazione.

ARTICOLO I.

VARJ DIRITTI CHE SOGLIONO MESCOLARSI COLLA PATRIA POTESTA' E LORO DIVERSI TITOLI.

773. Alcuni autori deducono la patria potestà dalla *occupazione*, fra i quali Hobbes: altri la deducono dalla prestazione degli alimenti che i padri fanno a' figliuoli, come il Puffendorf (1).

774. Ma questi per noi sono titoli diversi e che producono diritti diversi.

775. La prestazione degli alimenti non può produrre tutt'al più che il diritto ad un compenso o risarcimento, come notammo parlando del padre d'allevatura.

776. La occupazione, il cui fine vien soverchiamente ristretto e indurito da Hobbes (2), è comune ai padri di generazione e ai padri d'allevatura; e però non può essere il titolo proprio de' diritti de' padri veri sopra i loro figliuoli.

Per questo noi ne abbiamo trattato nel capo antecedente, riserbandoci di trattare in questo del *titolo della generazione*,

---

(1) Questi aggiunge « il consenso » de' figliuoli (*De jur. nat. et gent.*, VI, II, § 4). Se si parla d'un positivo esplicito consenso, sarebbe cosa assurda l'attribuirlo a' bambini. Ma se si parla d'un consenso negativo, d'un non richiamarsi, d'un rimanersi contenti di essere ajutati ne' proprj bisogni, questa specie di consenso lo riconosciamo anche noi, come abbiamo già detto. Tuttavia un consenso sì fatto non riguarda propriamente il *padre*, ma l'*allevatore* e il benefattore. Non può esser dunque titolo de' diritti proprj del padre; e quanto a' diritti dell'allevatore, un tal consenso negativo non ne è già il titolo, ma solo la *condizione;* come il trovarsi disoccupato un terreno non è il titolo della mia proprietà, ma è la condizione, data la quale, io posso occuparlo e appropriarmelo.

(2) Pretende Hobbes che lo scopo pel quale i genitori occupano i figliuoli, sia perchè non riescano loro avversi e nocivi (*De Cive* IX, 3). Il cuore de' padri e delle madri è qui vilipeso; ed egli è pur il giudice competente in tal causa.

che può essere solo il fonte della patria potestà nel proprio suo senso considerata (1).

777. In quanto adunque il padre, dopo generato il figliuolo, non l'abbandona, ma lo conserva per cavarne a sè quelle gioje e quegli utili che gliene posson venire; in tanto egli entra in possesso di que' diritti stessi che acquistasi il padre d'allevatura col ricoglier l'esposto.

778. In quanto poi egli nutrisce ed alleva e, generalmente, benefica il suo bambino, acquista del pari que' diritti che il padre d'allevatura acquista nutrendo ed allevando l'esposto.

779. Ma nel padre vero avvi di più il titolo di generazione: un tal titolo modifica i diritti accennati, e ne produce di nuovi.

780. Titolo adunque d'*allevamento*, titolo d'*occupazione*, titolo di *generazione:* ecco i tre titoli che sogliono mescolarsi nella patria potestà: benchè quest'ultimo sia il proprio, e quello che dà una nuova forma a' diritti stessi che scaturiscono dai due primi.

ARTICOLO II.

DELLA GENERAZIONE COME FONTE DELLA PATRIA POTESTA'.

781. È ammesso generalmente da tutti che l'autore di una cosa (l'abbiamo veduto) sia anche il padrone della medesima. Nè avvi per verità nesso fisico più intimo di quello che passa fra causa ed effetto.

782. Nella generazione interviene anche qualche cosa di più che nelle altre umane produzioni; perocchè i genitori compongono il lor figliuolo, almeno in quanto alla fisica sua sostanza e al principio animale, colla sostanza loro propria e colla propria animalità (2); onde tutta l'antichità considerò ne' figliuoli una cotale estensione dell'esistenza stessa de' genitori (3).

---

(1) Grozio e Rottek derivano appunto da questo titolo la patria potestà.

(2) Vedi sulla natura della generazione l'*Antropologia*, L. II. Sez. I, c. XV, e L. IV, c. V.

(3) Nel linguaggio della divina Scrittura il figliuolo forma una cosa col padre, è considerato quasi una sua accessione. Parlando Iddio, a ragion d'esempio, a Giacobbe e a Davidde, gli si dice: « Tu sarai questo e questo, tu diverrai così e così potente, avrai un regno senza fine, ecc. »; intendendo di dire tutto ciò de' loro figliuoli. Questi, per la ragione stessa, si chiamano tutti in massa col nome del padre. Sono tutti insieme Israello, sono

783. L'antichità andò in questo fin all'eccesso: considerò il figliuolo come una cosa del padre, sì fattamente, che il padre potea fare tutto ciò che avesse voluto del figliuolo come del proprio corpo, ovvero del proprio vestimento.

784. Sembra in quella vece che le leggi moderne pecchino nel contrario.

Come le leggi antiche mettevano per fine il padre, e il figliuolo per mezzo; così viceversa le leggi moderne inclinano a considerare il padre nella relazione di solo mezzo al bene del figliuolo.

785. Checchè voglia dirsi delle leggi civili, le quali non abbracciano, come dicevamo, che una sola parte del Diritto di natura e di ragione, e vanno giudicate secondo gli scopi parziali che si propongono; egli è certo però, che un Diritto filosofico non può, senza mancare alla sua perfezione, restringersi a considerar solo la relazione di padre e di figliuolo nella veduta esclusiva che fa dell'uno, mezzo dell'altro (1).

786. Nel figliuolo vi è la *persona* e vi è la *natura*.

Egli è certo che quella non può servire di fine a nessun'altro uomo.

Dunque il figliuolo è fine.

787. Ma egli è certo ancora, che ciò che appartiene alla *natura* può servire di mezzo ad un altr'uomo, quando ciò avvenga senza pregiudizio della dignità personale.

Dunque nel figliuolo si dee riconoscere una doppia condizione rispettivamente a' suoi genitori.

Si dee riconoscere in lui la condizione di *mezzo* alle gioje e a tutti i beni che i genitori ne posson cavare; e si dee rico-

---

tutti insieme Davidde, sono Giuda, sono Efraimo. La stessa cosa ritrovasi in tutte le antichissime nazioni orientali, dove le tribù portano il nome del loro stipite. Fra i moderni, i due autori tedeschi Meister ed Egger ricorrono appunto a qualche cosa di analogo all'*accessione* per ispiegare la signoria naturale de' genitori sopra i loro figliuoli.

(1) Il Zeiller, uomo per altro sì giudizioso, incappa, a parer nostro, in questo difetto. Egli fa nascere l'autorità de' genitori sopra de' figliuoli *unicamente* dal dovere e diritto che quelli hanno di educarli (§ 164-167 del suo *Diritto naturale privato*). In tal modo i figliuoli soli sono il *fine;* i genitori servono a questi. Una tale teoria si risente, se non isbaglio, dello spirito delle leggi civili moderne tendenti tutte a provvedere al bene dei venienti, anzichè al bene di quelli che se ne vanno: tendenti ancora a rallargare i vincoli della libertà, anzichè a proteggere i diritti della superiorità.

noscere ancora in lui la condizione di *fine* alle cure che i medesimi gli debbon prestare.

788. È dalla condizione di *mezzo* che ha il figliuolo, che scaturiscono propriamente i diritti de' genitori: perchè i diritti hanno sempre per iscopo un bene soggettivo di colui che ha il diritto, benchè talora questo bene soggettivo provenga immediatamente dal bene oggettivo.

789. Viceversa è dalla condizione di *fine* che ha il figliuolo considerato nella sua personalità, che emanano i doveri de' genitori; perchè i doveri hanno sempre per iscopo un bene oggettivo.

790. Questi doveri limitano quei diritti: doveri e diritti sono cose che hanno una cotale opposizione: onde ci sarà uopo, parlando de' diritti de' genitori, tenere eziandio sempre gli occhi volti ai loro doveri.

ARTICOLO III.

MODIFICAZIONI A CUI SOGGIACCIONO I DIRITTI VENIENTI DAL SEMPLICE TITOLO DI ALLEVAMENTO, QUANDO QUESTO SI UNISCE AL TITOLO DI GENERAZIONE.

791. I doveri che produce nell'allevato il beneficio ricevuto dell'allevamento, ricevuto da chi non l'ha generato, furono da noi a tre ridotti: a quello di perpetua *gratitudine;* a quello di *risarcimento;* a quello di *soggezione* durante il tempo dell'allevamento medesimo (559).

792. La gratitudine e la soggezione, durante il tempo dell'allevamento, sono doveri dell'allevato ugualmente verso chicchessia gli usò sì gran beneficio quale è quello dell'allevarlo, sia egli un semplice suo allevatore, o siagli anche padre: se non che verso quest'ultimo tali doveri divengono più stretti e più sacri, quanto suol essere più disinteresato e d'un'indole incomunicabile l'amore e la cura paterna che non qualsivoglia altro amore ed altra cura.

793. In quanto poi al dovere di risarcimento, il figliuolo allevato dal padre non l'ha, a differenza del fanciullo da altri allevato, che l'ha.

794. La ragione di che non è, a parer nostro, da riporsi nel debito che il padre ha d'allevare la prole, come sostiene il Zeiller (1); ma dalla natura dell'amore paterno che trae naturalmente il padre ad allevare il figliuolo.

---

(1) § 164. — Lo stesso sostiene pure il Karpe nelle sue *Istituzioni di Filosofia. Jurisprud. universalis,* § 116-117.

795. E nel vero non possiamo noi convenire con quegli scrittori che ammettono nel padre un *dovere giuridico* di allevare la prole.

Secondo noi, un tal dovere che hanno i genitori è certamente strettissimo e gravissimo; tuttavia d'indole solamente *morale;* di maniera che noi non riconosciamo nel figliuolo alcun diritto di esiger dal padre l'educazione colla forza, eziandio che egli avesse forza con cui esigerla, o altri per lui. Conciossiachè il padre snaturato che non soddisfà al sacro dovere di nutrire il figliuolo, non toglie però nulla a questo, il quale non ha nulla.

796. Del pari, sebbene riconosciamo un diritto in tutti gli uomini di raccorre il figliuolo dal padre abbandonato, e di allevarlosi (diritto all'occupazione e quindi all'educazione di esso), tuttavia in nessuno riconosciamo il diritto di costringere colla forza il padre a raccorre ed educare il suo proprio figliuolo, eccetto solo nella società civile (1).

797. Il Zeiller pretende provare, un dovere *giuridico* esistere ne' genitori d'allevare la prole coll'imputare ad essi la misera condizione de' figliuoli, per averli posti al mondo in tanta indigenza; onde dice: « Quegli che per un suo fatto abbandona « un ente morale senza consenso di esso in una posizione priva « d'assistenza, ha per quello stesso fatto l'obbligo d'impiegare « ogni cura per allontanare da lui qualsiasi male » (2).

798. Ma l'abbandonare un ente non è nuocergli positivamente, non è un torgli il suo, non è un offenderlo nella sua libertà: il principio della derivazione de' diritti, la *proprietà*, qui non si può verificare.

Se io, dopo assistito per qualche tempo un povero infermo, l'abbandono, benchè senza suo consenso, avrà egli acquistato un diritto di essere da me soccorso per l'unico fatto dell'averlo io abbandonato? E se un uomo nato e cresciuto presso di me, ha talmente bisogno di me, che meco vive, e senza di me muore; ha egli *diritto* di esiger da me che io non l'abbandoni?

Diritto no; io coll'abbandonarlo violo gravemente il dovere etico di umanità, ma non un dovere strettamente giuridico.

799. Se all'incontro a quell'infermo o a quell'uomo di me bi-

---

(1) Noi vedremo in altro luogo onde questo diritto della società si derivi.

(2) Nella nota al § 164 del suo *Diritto naturale privato.*

sognoso io avessi prestato soccorso, o fossi vivuto con lui per esserne giuridicamente obbligato, in tal caso quel mio abbandono sarebbe una lesione del suo diritto.

800. Così del pari, acciocchè l'abbandono che fa un padre de' natigli figlinoli fosse una giusta ragione d'accagionare il padre de' mali de' figlinoli medesimi; converrebbe che quell'abbandono fosse una lesione del diritto de' figlinoli di essere allevati e di non essere abbandonati. Ma questo è appunto la cosa in questione. Il ragionamento adunque del Zeiller si volge in circolo, supponendo definito quello che cercasi di definire.

801. Conviene dunque attenersi al parere di quegli scrittori che, considerando come il diritto di natura consista sempre nel « non toglier l'altrui » (principio della proprietà), e considerando che l'abbandono non toglie al bambino nulla di ciò ch'egli possiede, ma sol non gli dà quel che non possiede, e di cui grandemente abbisogna, veggono nell'allevamento di esso un dovere etico della stessa natura, benchè assai più stretto, di quello che ha ciascheduno di venire in soccorso al suo simile indigente e paziente (1).

802. E di vero le indigenze dell'uomo che nasce al mondo non sono propriamente l'opera de' genitori, ma sì della natura stessa: la natura umana è così misera e bisognosa: il bambino ha tutta intera questa natura co' suoi beni e co' suoi mali: nessun uomo glien'ha tolto una parte: i suoi genitori sono gli autori di lui, ma non gli autori delle leggi e delle condizioni e degli accidenti a cui la natura umana soggiace. Dunque il bambino non ha diritto in senso stretto in verso i suoi genitori: ma egli è bensì l'oggetto della loro umanità e tenerezza, e d'un sacro loro moral dovere.

803. Ed egli è per questo appunto, che la natura mise tanto di tenerezza, tanto d'affetto ne' visceri de' genitori in verso la loro prole.

Un tale affetto era necessario, acciocchè essi fossero mossi a dare costantemente al bambino quello a cui dare lo stretto diritto di questo non poteva obbligarli.

804. Io poi dalla natura di questo affetto deduco appunto,

---

(1) Vedi Achenwall, *Observ. jur. nat.*, § 57. — Jacob, *Giurisprudenza filosofica*, § 662. — Hoffbauer, *Diritto naturale*, § 407. — Fichte, *Principj del Diritto naturale*, § 46.

la cura e la spesa che i genitori fanno verso i loro figliuoli, essere di tutt'altra indole dalla cura e dalla spesa che fa intorno ad essi un semplice allevatore, nutrizio o benefattore. Ed ecco com'io ragiono.

805. L'affetto de' generanti è un natural sentimento, un misto indefinibile d'infiniti speciali sentimenti, d'infinite idee. Pure il sentimento prevalente e caratteristico, è sempre quello di vedere e di careggiare nel figliuolo un'estensione e una riproduzione di sè medesimi; ma una riproduzione migliore, giovane, veniente, ricca di speranze, promettente loro una cotale perpetuità in sulla terra.

806. Ora ogni sentimento semplice dell'umana natura ha una cotal indole nobile; egli non racchiude alcun calcolo interessato, ubbidisce alle proprie leggi senza un pensiero più in là (1).

807. Tale è in sommo grado il sentimento che la natura infuse nel seno de' padri e delle madri verso la loro prole. Egli muove coloro che hanno procreato un essere umano, ad amare quest'essere col più semplice, col più spontaneo abbandono, senza verun ritorno sopra sè stessi. Veggansi gli stessi animali bruti: come s'espongon essi alla morte in difesa e salute de'loro piccini! che sviluppo di forze, o più tosto che grandezza di coraggio, che audacia! L'uomo poi e la donna non hanno occhi che per vedere il bene ed il male del loro figliuolo: le incessanti loro sollecitudini, i timori, le cure, gli affanni, le fatiche, le veglie, i patimenti per camparlo dai mali che lo minacciano, e per farlo star bene e venire avanti prosperamente non hanno altro oggetto che lo stesso figliuolo: l'astrazione che fanno da sè stessi è completa. M'appello massimamente al cuore materno, a questo cuore sì fiero, sì generoso, fin anco sì atroce per inarrivabile tenerezza, che or trasfondesi tutto in baci ed in feste, or in lagrime ed in disperazioni; che in ingegno vince i sapienti, ed in attività ed in fortezza i giganti.

808. Non voglio già dire, che a canto a questo sentimento del cuore non possa pullulare ne' genitori il pensiero de' vantaggi che lor proverranno a suo tempo da' figliuoli: questo pen-

(1) Vedi le osservazioni da me fatte su questa proprietà de' sentimenti scevri d'ogni calcolo d'interesse nella *Storia comparativa de' sistemi morali*, c. IV, a. IV.

siero ci nasce, ma questo non muta la natura di quello. Il sentimento paterno e materno si soddisfà dunque a pieno di sè medesimo: e se vuol chiamarsi interessato, egli non può dirsi tale, se non perchè considera il bene del figliuolo come suo proprio; anzi come il migliore de' beni suoi proprj.

809. In questo bene d'affezione, maggior per essi d'ogni tesoro, sta una nuova ragione del diritto esclusivo ch'essi hanno di possedere e di educare i figliuoli loro: poichè questi, e la cura di essi, non sono a nessun altro un bene sì grande, come per natura sono a' medesimi genitori.

810. In virtù del quale affetto, onde unisce la natura i geniti a' genitori, e ne forma una cosa sola, avviene che tutto ciò che opera o spende il genitore pel figliuolo, lo opera e lo spende come per sè medesimo; e tutto ciò che il figliuolo guadagna da tali sue cure e spese, è guadagnato al genitore: indi la niuna necessità di risarcimento da parte di questo: perocchè niuno ha ragione ad un risarcimento per ciò che fa o consuma a soddisfazione sua propria. Tale è la legge della natura.

811. Da parte del figliuolo resta dunque la gratitudine, il dovere del rispetto e la soggezione: e di questi doveri parleremo fra poco: ma il risarcimento propriamente non già; perocchè fra suo padre e lui non vi possono aver due partite, di dare e d'avere, benchè vi possano aver due partite fra lui e suo padre.

812. Dirà taluno in contrario, che non tutti i genitori sentono questo affetto paterno e materno, non tutti il dimostrano, molti anzi abbandonano, molti maltrattano i loro figliuoli. —

Verissimo; ma cotesti del loro male operare non possono trarre vantaggio a sè stessi: giacchè nessun diritto nasce a chicchessia, come abbiam detto, dalla propria malvagità, e dal conculcamento della natura (1).

813. Si replicherà: il sentimento naturale de' genitori è ella un'obbligazione morale? non solete voi dire che altro è un sentimento, altro un'obbligazione? —

Così appunto; ma il sentimento, in un essere razionale, diventa un'obbligazione ogni qual volta egli è nobile ed ordinato da natura a vantaggio dello stesso essere razionale; com'è ap-

(1) L. dell'*Essenza del diritto*, c. II, a. V.

punto quello de' genitori in verso de' figliuoli; l'effetto del quale, e perciò lo scopo della natura in esso, si è l'unione dell'umanità, la felicità di questa nell'unione, il suo prospero e morale sviluppo mercè degli ajuti da prestarsi massimamente da' genitori a' succedenti loro figliuoli (5).

814. Il qual dovere ecco in che modo si deduce:

L'uomo dee riconoscere, rispettare la natura umana tal quale ella è.

Questo riconoscimento e rispetto pratico produce un amore ad esso corrispondente, il quale è poi la misura delle cure che ciascuno dee assumere a vantaggio di essa umanità.

La natura umana qual si realizza nel genitore, contiene come un suo elemento anco quell'amore che abbiam detto verso il figliuolo (1).

---

(1) Ritengo io per certo, che la grandezza dell'amore paterno appartenga alla perfezione dell'umana natura, di maniera che, data la natura umana perfetta, il padre sarebbe stato legato più intimamente al figliuolo da quel misterioso sentimento della φιλογονια. Or poi, quantunque la grandezza de' sentimenti sia, in sè stessa considerata, una perfezione della natura, quella grandezza tuttavia potrebbe indirettamente nuocere allo sviluppo della natura medesima, s'ella non trovasse nella *ragione* una forza corrispondente atta a dominarla, e sottomettere un sentimento ad altri sentimenti di maggior dignità. Apparterrebbe ad una sagace *Storia dell'umanità* il narrare le variazioni dell'affetto de' generanti verso i generati e successori. Nell'oriente questo affetto spiegasi con più di forza e di grandezza che nell'occidente, e più nei tempi antichi che nei moderni. L'occidente è popolato da avventurieri, da giovani figliuoli di famiglia, che ruppero i nodi che li legavano co' proprj padri. Questo spirito d'avventura che squarciò le antiche famiglie per gettare altrove il seme di famiglie novelle, fu nel complesso delle sue conseguenze utile al più celere e più pieno sviluppo dell'umanità (Vedi su questo argomento le riflessioni da me fatte nell'opera *La Società ed il suo fine*, L. III, c. VI-IX). Ad esso si dee, secondo me, il carattere de' popoli d'Europa, in cui prevale l'attività individuale, e si mostra meno stretta l'unione de' figliuoli co' padri: indi ancora spiegasi la tendenza delle leggi europee moderne, volte a scemare gradatamente la patria potestà, e favorire la libertà. Conviene tuttavia aggiungere di ciò un'altra cagione: il progresso delle cognizioni, e quindi lo sviluppo dell'intendimento. La ragione è di natura sua individuale: e più, che ella si rende attiva in ogni senso, più l'individuo umano acquistar dee necessariamente libertà di fatto e di diritto. — Se noi consideriamo la speciale provvidenza usata da Dio verso gli Ebrei, possiamo agevolmente conoscere ch'ella, relativamente alla filogonia, mirò a due cose: a non distruggere questo affetto,

Il padre adunque dee rispettare quest'amore per quel che vale; senza di che egli lede in sè stesso la natura umana di cui quell'amore è nobile parte.

Chi rispetta ed apprezza quell'amore, è dunque buon padre; chi nol cura e il rigetta, è un padre snaturato.

Il padre dunque che non opera secondo il naturale amor paterno, pecca contro il rispetto dovuto alla umana natura in sè stesso sussistente, legata con quella che è sussistente nel figliuolo; la qual pure viene per ciò violata di conseguente.

815. Anzi, poichè il sentimento e l'affetto paterno lega insieme le generazioni e unifica l'umanità tutta, dandole così la massima forza e perfezione, onde l'affetto de' generanti si fa principio a cui s'attiene ogni svolgimento, ingrandimento e finimento di essa umanità; perciò il padre che all'affetto naturale verso i figliuoli rinunzia, pecca veramente contro tutta l'umanità intera, quant'ella è partecipata da quanti suoi individui sussistono sopra la terra.

ARTICOLO IV.

MODIFICAZIONI A CUI SOGGIACCIONO I DIRITTI VENIENTI DAL TITOLO DI OCCUPAZIONE, QUANDO QUESTO S'UNISCE AL TITOLO DI GENERAZIONE.

816. Il titolo di occupazione dà il diritto al primo occupante di cavare dal fanciullo tutto il bene ch'egli può trarne per sè, salvo il buono allevamento fisico, intellettuale e morale del fanciullo stesso.

Ma questo bene che l'occupante può trarre per sè dal fanciullo, non dura, come vedemmo già, se non quel tempo nel quale egli è a lui soggetto, che è appunto il tempo necessario

---

ed a subordinarlo all'amore di Dio. Il sacrificio del figliuolo imposto ad Abramo, e la legge colla quale Iddio riserbò a sè tutti i primogeniti, sono i mezzi principali di cui Iddio si servì a moderare l'amor soverchio de' genitori, acciocchè egli non traboccasse oltre a' limiti postigli dall'affezione primaria che dee esser quella verso Iddio, a cui pur dev'ogni altra affezione servire. Il distacco di Mosè dalla propria famiglia, il sacrificio di Jefte, l'amicizia generosa di Gionata, sono esempi che stavano davanti agli occhi del popolo d'Israele per suo ammaestramento, e che doveano produrre l'effetto di temperare in lui il soverchio e troppo esclusivo amore de' padri verso i loro discendenti.

al suo allevamento; e quindi poi gli si dee accordare per gradi il governo di sè medesimo, prima rispetto a certi atti, poi rispetto ad altri, e finalmente anche a tutti.

817. Or questo vale anche pel padre vero; il quale ha il diritto di allevar il figliuol suo a preferenza d'ogni altro, e medesimamente ha quello di occuparlo.

818. Ha il diritto di *allevarlo*, e nell'esercizio di un tal diritto il figliuolo è fine, lo scopo è il bene del figliuolo: ha il diritto di *occuparlo*, e nell'esercizio di questo, il fine è l'occupante, il bene del padre.

819. Il pensiero di cavare dal figliuolo del bene a sè stesso, non esclude, come notammo, l'amore naturale.

E in quante povere famiglie i teneri fanciulli sono messi al lavoro non già solo a fine di ammaestrarli nell'arte, ma più ancora a fine che guadagnino qualche cosa pe' genitori? E chi potrà negare a questi la ragion di giovarsi in tal modo de' proprj figliuoli? quale assurdo, contrario al senso comune, il voler restringere tutti i diritti di quelli che diedero lor l'esistenza a quel solo di beneficarli di nuovo coll'educazione, senza poter cavar da' proprj nati nessun bene proprio per sè?

820. Ma se noi facciamo procedere il diritto del padre di cavare dal figliuolo del bene per sè dalla sola occupazione; egli è chiaro che un tal diritto non può durare se non fino che il fanciullo rimane, per così dire, occupabile; e l'occupabilità cessa in lui di mano in mano che egli prende il possesso di sè (1).

Ma, cessata l'*occupazione*, sopravvive il titolo di *generazione*: il quale dà, secondo noi, diritto al padre di ritenere il figliuolo seco non più veramente siccome prima in istato di mera *soggezione*, ma bensì in istato di *società*, in quella società che chiamasi *parentale;* dalla quale il figliuolo non ha per sè diritto di uscire giammai senza il consenso del genitore, a meno che questi abusasse abitualmente di sua autorità, ovvero per la ca-

(1) Prima di questo tempo altri può cavare de' vantaggi da' fanciulli a quella guisa che altri può cavare de' vantaggi da un terreno, dal quale il padrone è lontano e non può farlo coltivare. Ma il padre ha la preferenza da tutti gli altri pel titolo della generazione, onde nessuno potrebbe occupare il figliuolo in tal modo, quando il padre intenda occuparlo per sè medesimo.

gione d'aderir alla moglie, e di formare così una nuova famiglia (1).

821. Quest'ultima ragione di dividersi il figliuolo dal padre è riconosciuta come legittima dalla divina Scrittura, nella quale così si legge: « L'uomo lascerà il padre suo e la madre per « starsene unito alla moglie sua; perocchè saranno due in una « sola carne » (2).

Le quali parole, messe in bocca al primo uomo nell'atto di contrarre il primo de' matrimonj, mostrano pure qual temperamento dovesse avere il paterno vincolo.

Si viene con esse a dire che l'unione maritale che istituisce una nuova famiglia è sì stretta, che vince l'unione del figliuolo co' genitori suoi; di maniera che se la nuova società (la ma-

---

(1) Fra i pregi del nuovo Codice di S. M. il re di Sardegna, non parmi ultimo quello di favorire la pietà figliale sopra tutti gli altri Codici d'Europa ch'io sappia. La continuazione della patria potestà che noi sosteniamo esser perpetua, secondo il natural diritto, è uno de' principj consacrati dal Codice Albertino. Secondo questo Codice, nè l'età maggiore, nè un'altra età, nè lo stesso matrimonio del figliuolo fa cessare la patria potestà. Ecco le sole ragioni riconosciute valide a fare che cessi. « La patria « potestà cessa non solo per la morte o per le condanne giudiziali alle quali « la legge ne ha annessa la perdita, ma altresì per l'assenza dichiarata del « padre e durante la medesima, e per l'emancipazione » (Art. 237). Ora l'emancipazione si fa 1.° per volontà espressa del padre, « L'emancipazione « si fa per dichiarazione spontanea del padre e l'accettazione del figlio, por- « chè questi abbia compito l'età d'anni diciotto » (Art. 238): 2.° per la volontà presunta del padre come nel caso espresso dall'articolo che dice: « si con- « siderano anche per emancipati que' figli di famiglia, i quali da cinque anni « dopo il compimento della maggiore età tengono casa separata dal padre « e sapendolo e non contraddicendovi il padre medesimo, reggono ed am- « ministrano da sè i proprj interessi » (Art. 242): 3.° per sentenza del tribunale a cagione delle colpe del padre che abusa della sua potestà, « L'emancipazione ha pur luogo per sentenza del tribunale qualora il padre « usi gravi mali trattamenti contro la persona dei figli, od in altra ma- « niera abusi della patria potestà » (Art. 239). Noi troviamo tutto ciò assai coerente al Diritto naturale. Conviene però avvertire, che, quantunque, secondo il medesimo Codice Albertino, la patria potestà non cessi mai per sè stessa, ella va però sempre più limitandosi, come richiede il bisogno di provvedere allo sviluppo del figliuolo e della sua futura famiglia; di maniera che dopo i venticinque anni egli può anche lasciare il tetto paterno, secondo le disposizioni degli articoli 212-213.

(2) Gen. II. — E questa legge fu dal Vangelo confirmata Matt. XIX, 5; Marc. X, 7.

ritale) non può sussistere colla prima (la parentale), conviene conservarsi quella col sacrificio di questa.

822. Può dunque il figliuolo andare nella famiglia della sposa, lasciando il padre, se non potesse aver la sposa altramente; può la sposa andare nella famiglia dello sposo per la stessa ragione; possono lo sposo e la sposa lasciare l'uno e l'altra i genitori (non bisognosi di essi) se così esigesse la prosperità della nuova famiglia che essi formano. Ma se mancano queste ragioni, e il figliuolo maritato può stare col padre suo senza alcun incomodo, e il padre lo pretende; penso che resti al figliuolo in questo caso l'obbligazione giuridica di ubbidire al volere paterno, e di non abbandonare il padre suo (1).

823. E qui vedesi una differenza fra il padre d'allevatura e il padre di vera generazione.

Poichè, quanto al primo, tostochè il possesso dell'occupato fanciullo non ha più luogo, questi si riman libero interamente, e non può esser forzato a rimanersi in società col benefattore; là dove il padre vero, quand'anco ha perduto quella superiorità sul figliuolo che gli viene dall'occupazione, non gli cessa ogni superiorità, rimanendogliene tanta da poter costringerlo a tenersi seco in società.

824. La *società parentale* adunque non è di quelle che esigano il consenso delle parti e con questo s'istituiscano; ma ella s'istituisce e dura col solo volere del padre; non rimanendo al figliuolo che il dovere giuridico di sottomettersi, *consentendo* al voler paterno.

825. Vediamo ora quale sia il *fine* di questa società, e quale l'amministratore o *governatore* della medesima.

§ 1.

Fine della società parentale, e leggi che ne derivano.

826. Il padre, il figliuolo, e tutti i discendenti, quelli stessi che ancor non sono ma che saranno, debbono considerarsi siccome una persona collettiva.

---

(1) Perciò la natura insegna a' figliuoli che vogliono allontanarsi da' padri di domandarne ad essi il permesso: lo stesso figliuol prodigo ne dà prova.

827. Si dirà che colle persone che ancor non sono non si può concepire società: ma, così dicendo, si smentisce la coscienza umana. Egli è forza dunque considerare, come fra gli avvenire e i presenti benissimo si dia una comunicazione di diritti e di doveri, a sentenza del genere umano, e perciò stesso una cotal società.

828. L'uomo in fatti per opera della sua intelligenza è presente ai tempi passati ed agli avvenire: quindi anco può avere delle relazioni con persone e con cose, che ancor non sono, ma che saranno. E non sono io il padrone de' frutti che mi produrrà il mio campo per tutti gli anni avvenire? non ho io diritto assoluto ad essi, e quindi non sono quelli adesso per allora legati a me per un vincolo di proprietà? Io certo posso calcolare su di essi, e posso farne, ora che ancor non sono, assegnamento non da vero pel tempo in cui non sono, ma pel tempo in cui saranno.

E non poss'io medesimamente stringere un contratto che leghi le generazioni avvenire? Concedo che un tal contratto non potrebbe aver luogo, quando il consenso degli avvenire fosse loro arbitrario; ma sì bene, se il detto consenso è per essi obbligatorio. In tal caso essi debbono dare il consenso, e così chiudere e ratificare il contratto di cui il loro antenato pose le basi o ricevette fors'anco a loro pro qualche corrispettivo dell'altra parte contraente (1)? Tale suole appunto esser la natura de' patti di famiglia e de' patti fra le nazioni.

Finalmente io posso provvedere al mio bene ad un tempo e di tutta la mia stirpe: e questo è un vincolo di società che io stringo con essa. Ogni membro di questa società che comparisce in sulla scena del mondo successivamente, contribuisce al bene comune: mette in comune le sue fatiche e i guadagni: nè solo provvede al bene degli avvenire, ma ben anco ha de' pietosi uffizj da esercitare in verso de' trapassati, di cui venera la memoria e onora il sepolcro. Solo il materialista dileggia la religion de' sepolcri, e infrange il nodo che stringe in fra loro le generazioni. A colui che crede all'immortalità del-

(1) La volontà de' padri può imporre delle obbligazioni a' loro discendenti per l'onore che è loro da essi dovuto. — I testatori non padri possono imporre delle obbligazioni a' loro eredi, ma solo condizionate all'accettazione della loro eredità.

l'anima, la *persona* non perisce, e, svestita del corpo, resa invisibile, ella coesiste co' suoi, che alla loro volta vivono sopra la terra. E l'uman genere ci crede, e n'ha l'intima scienza: onde i costumi, la religione, la letteratura, le leggi, le arti parlano degli avvenire ed agli avvenire: quelli che ancora non sono, hanno protezione, sono rappresentati, ricevono diritti e doveri ed eredità di memorie, di ammaestramenti, di conforti, di ricchezze dagli altrui sudori raccolti. Tutto adunque il bene che da questa società di stirpe proviene a' membri che si succedono, è il fine di essa: ogni membro ne dee partecipare.

829. Di che la conseguenza appunto, che il governo della società famigliare tende naturalmente e ragionevolmente, come si vede essere in fatto, più al bene degli avvenire che a quel dei presenti.

830. La ragione di tal tendenza, che i padri e le stesse leggi civili protettrici della società domestica chiaramente dimostrano, a pensare assai più al bene degli avvenire che a quel de' presenti, si è, che gli avvenire sono sempre i più, e tutt'insieme presi sono molte generazioni, a petto delle quali una sola, la presente, è poco, e sa di esser poco. Laonde *il maggior bene possibile* della stirpe intera si ottiene appunto quando le disposizioni si volgono a tutt'essa quanto è ancor lunga in futuro, cioè a tutti i posteri. Senza di che, in ogni cosa il *fine* si suol sempre pregiare più del principio, e ciò che s'aspetta vale più agli occhi dell'uomo, di ciò che già è venuto e sta per passare.

831. La natural tendenza adunque che hanno i genitori al bene de' loro posteri, dee dirsi un cotal sentimento intelligente. Ella forma parte di quel senso, di quel tatto, per così dire, che ha prontissimo l'intelligenza dell'umanità, col quale ella discerne tanto sagacemente il meglio, senz'averne coscienza, nè poter darsi conto del segreto calcolo della sua mente che a discernerlo la conduce.

832. Altra conseguenza ancora si è, che il padre vede e dee ragionevolmente vedere nel bene del figliuolo il bene di tutta quanta la sua discendenza compendiata nello stesso figliuolo. Perciò egli dee anteporre in tal società il bene del figliuolo al suo proprio; nè contentarsi di solo non impedire il figliuolo d'acquistare tutto il possibile bene morale, intellettuale, fisico e temporale; ma dee volerlo ajutare altresì a ciò di tutto il suo potere.

833. E tuttavia l'istinto paterno, che a ciò lo muove, può essere spuntato e rintuzzato dalla malvagità, che lotta sì potentemente colla ragione e colla buona natura.

834. Di qui medesimo si trae, che il bene del figliuolo e della sua nuova famiglia esige spesso la separazione dal padre: e il padre dee lasciarlo andare, e sciogliere la società di convivenza, emancipandolo.

§ 2.

Governatore della società parentale, e natura del suo governo.

835. L'amministratore e il governatore assoluto della società domestica è sempre il padre.

836. Ciò che condusse alcuni autori a detrarre non poco alle ragioni di questa autorità che riman sempre al padre secondo il Diritto naturale e razionale, si fu l'aver essi osservato, che suole al padre mancar la forza di farsi ubbidire dal figliuolo adulto, il quale suol esser nel suo pieno vigore quando il padre è cadente per la vecchiaja (1).

Ma, a dirlo di nuovo, uno de' più grossolani errori fu sempre quello di sostituire la forza al diritto, o di vedere in quella il titolo di questo.

837. Vero è, che il governo delle società patriarcali suole riuscire assai debole: il vecchio padre dee tollerare molti disordini ne' suoi figliuoli; veggiamo gli stessi patriarchi del popolo ebreo essersi limitati talora a deplorare in secreto i gravi disordini de' loro figliuoli, sentendo di non aver forza bastevole da comprimerli (2). Questa debolezza di governo può ben talora divenire una ragione, per la quale il padre debba lasciar andare da sè il figliuolo, lo emancipi (3).

---

(1) Sembra che Gabener ricorra per ispiegare la patria potestà alla forza, prevalente de' genitori fino che i figliuoli son piccoli. Ma la forza prevalente non è il *titolo* della patria potestà, ma solo il *mezzo* che in certi casi ne rende possibile l'esercizio.

(2) Come ne' delitti commessi da Ruben e da Simeone, puniti dal padre solo al letto di morte.

(3) Il figliuolo adulto e maritato ha il diritto di separarsi dal padre, dove lo richieda il bene della sua famiglia; ed ha altri diritti suoi proprj, che il padre suo dee rispettare. Qualora il padre avesse conservato sempre quella prevalenza di forze fisiche che ebbe in sul suo figliuolo bambino, i diritti

838. Ma egli accade ancora il contrario: accade che i figliuoli buoni sentano il dover di ubbidire o di soggiacere al padre, il quale colla sola sua autorità regge ottimamente la casa. Egli vi esercita allora il suo diritto non con altra forza che con quella grandissima del rispetto e dell'amore che gli prestano i suoi stessi figliuoli.

839. Nello stesso tempo però, se il figliuolo che rimane col padre ha buono intendimento, il padre è moralmente obbligato di servirsi delle cognizioni e dell'abilità del figliuolo a rendere migliore il governo della famiglia: il figliuolo adulto allora è il natural *ministro*, e il consultore de' vecchi genitori che ben volontieri gli lasciano parte della propria autorità.

840. Ma, dato che il figliuolo trovi nel governo paterno una previdenza troppo insufficiente al bene sociale, fino a qual segno dovrà egli stare soggetto al padre nella disparità d'opinioni che insorgessero intorno al bene di sua persona e di sua famiglia?

Ha il padre nel governo domestico quel diritto che ha il *giudice competente:* il suo giudizio deve accettarsi ogni qual volta il caso è dubbioso (611, 612).

841. Che se il figliuolo adulto vede a tutta evidenza il giudizio paterno essere gravemente dannoso o in generale impeditivo del bene della sua famiglia presente o futura; può esso figliuolo in tal caso dipartirsi da quel giudizio, ma ne' modi i più rispettosi e più temperati.

842. Se poi il padre, mosso da snaturata malvagità, cercasse il male del figliuolo e della famiglia sua, questi può dividersi da lui anche fuggendone.

843. Non potrà tuttavia mai spingere la difesa di sè e della

---

del figliuolo adulto e della sua famiglia sarebbero spesso pericolati per la malvagità e violenza de' padri. Vedesi adunque qui il fine provvidenziale, che ebbe la natura nel far sì che le forze del figliuolo crescessero coll'età, e quelle de' padri declinassero. Con questa legge mirabile l'autore della natura provvide alla conservazione de' diritti del figliuolo, all'indipendenza e al fiorimento della sua famiglia, nella quale sta la speranza delle generazioni avvenire. Egli in pari tempo lasciò intatti i *legami morali* fra il figliuolo adulto e il vecchio genitore; giacchè il bene che risulta dall'unione e dalla sommissione del figliuolo a tale stagione, non è quasi altro anch'esso che morale.

sua stessa famiglia contro la violenza paterna, fino a nuocere al genitore con percosse o ferite (1).

L'onore e la gratitudine che deve sempre a coloro da cui ebbe ricevuto la vita è cotanta, che gli vieta d'esercitare in tal modo il proprio diritto di difesa contro di essi.

Una tale difesa sarebbe sempre immorale; e però ella cessa dall'esser anco diritto.

ARTICOLO V.

DEI DIRITTI SPECIALI VENIENTI DAL TITOLO DI GENERAZIONE.

844. E questo appunto è un diritto naturale della paternità; l'esser ella inviolabile e indenne da parte del figliuolo che dee cedere al proprio diritto più tosto che nuocere al padre.

Questo è limite che la morale pone al diritto del figliuolo, e quel diritto innanzi a un tal limite viene meno; e venendo meno, quella che era obbligazione semplicemente morale del figliuolo, divien giuridica.

845. Oltracciò v'ha nel padre una superiorità ed autorità sul figliuolo anche emancipato che non può distruggersi mai.

846. La ragione di questa superiorità ed autorità permanente di lui si è, che il figliuolo, in virtù della generazione, è sempre una produzione del padre.

---

(1) Altra cosa sarebbe se si trattasse di usare la forza a contenere il padre da' suoi eccessi, senza alcuna percossa o nocumento al suo proprio corpo, ed a bene del padre stesso. Si possono in fatti dare de' casi al tutto straordinarj, pe' quali il senso comune degli uomini riconobbe sempre esser lecito di ricorrere a delle eccezioni dalle regole ordinarie. — Si considerino le lagrimose circostanze in cui trovavasi, rispetto allo snaturato suo padre, Corrado figliuolo di Enrico IV di Germania. Questo scellerato volea costringere il figliuolo a far violenza ad Adelaide sua moglie, madre dello stesso Corrado, e ricusandosi Corrado dal nefando eccesso, venía dal padre vilipeso e perseguitato. La scelleratezza d'Enrico senza alcun ritegno ridondava oltracciò in esterminio de' pubblici costumi, della religione e della società. Non vi era altra via da frenare quell'umana belva, che di contrapporre forza a forza. Laonde l'essersi Corrado messo dalla parte contraria facendo fronte agli eserciti del padre ed all'ingiusta guerra con cui quegli desolava il mondo, e rovinava sempre più sè stesso, non fu già giudicato da' contemporanei un atto di ribellione, ma più tosto un atto di singolar giustizia e di pietà dalla parte del figliuolo Corrado, la condotta del quale dovea ridondare a bene dello stesso imperatore, a cui non si potea solidamente giovare che raffrenandolo nel suo pazzo ed empio furore. — V. sopra questo fatto l'*Amico Cattolico*, fasc di maggio 1842, f. 329 e segg.

847. Che se egli fosse meramente una cosa, rimarrebbe sempre in sua proprietà.

Ora se egli n'esce, è solo per lo sviluppo di sua persona. Esce adunque dalla soggezione paterna solo in quanto ciò esige la personalità sua.

Ma questa non esige già che cessi ogni autorità del padre; anzi solo quella che torna d'impedimento allo sviluppo personale e al bene della famiglia del figliuolo.

All'incontro quel grado e modo di autorità paterna che non pregiudica alla dignità personale nè al bene del figliuolo e di sua famiglia, e che anzi giova a quello e a questa; non può esser ragione alcuna perchè venga meno.

848. E tale autorità vi ha certamente in natura.

L'onore, la deferenza e l'ubbidienza de' figliuoli adulti ai vecchi padri, lungi d'esser cose contrarie alla dignità personale di questi, anzi la nobilita e la condecora; chè ogni virtù innalza la personal dignità, ed è oltracciò utilissima all'unione delle stirpi, al procedere di esse con più di senno e di consiglio, al potersi stabilire e conservar delle massime di famiglia; giacchè il rispetto al senno de' maggiori, tutti questi beni e cause di beni nelle famiglie introduce.

849. La quale autorità del padre sopra i figliuoli di qualsiasi età e condizione, non è solamente cosa morale, ma strettamente giuridica; appunto perchè ella è un resto del dominio paterno sulla prole.

850. Solamente si dee notare, che questo residuo di dominazione paterna vuol essere esercitato con più dolce temperamento e prudenza.

851. Per altro il principio in cui fondasi è quello stesso del dominio paterno sul bambino; cioè: « il figliuolo è proprietà del padre in tutto, eccetto che nell'elemento personale e nella libertà necessaria al bene della stirpe ».

Dunque le ragioni per le quali il dominio de' genitori si restringe sono:

1.° che l'elemento personale de' figliuoli, quanto agli atti suoi, s'amplifica coll'età;

2.° che il paterno dominio dee ritirarsi ove pregiudicherebbe al libero e prospero sviluppo della stirpe del figliuolo.

852. Ma queste due ragioni, per dirlo di nuovo, non tolgono di necessità e radicalmente tutto il paterno dominio. Anzi

questo per sì fatto modo rimane, che lo stesso padre non potrebbe del tutto da sè alienarlo (1), rimanendo sempre al figlio per lo meno l'obbligazione di onorare il padre, poniamo foss'anco malvagio, poniamo fosse snaturato così che l'avesse venduto.

853. È necessario adunque al vecchio genitore senno e prudenza per esercitare ne' giusti limiti e modi la paterna sua autorità col figliuolo adulto.

854. La quale autorità trova specialmente occasione di dimostrarsi in due casi:

1.° a favore del figliuolo stesso, se il figliuolo è malvagio e fa danno alla sua stirpe;

2.° a favore del padre, se questi ha bisogno de' beni del figliuolo per vivere.

De' quali due speciali diritti non sarà inutile il far qualche cenno.

§ 1.

Diritto di correggere e punire il figliuolo malvagio.

855. L'autorità di correggere ed anco di punire il figliuolo malvagio in Diritto di natura riman sempre al padre, qualunque sia l'età e la condizione del figliuolo.

856. La ragione è quella sopra indicata, che quest'autorità non detrae punto alla dignità nè alla libertà personale del figlio, e giova a lui ed alla sua famiglia presente e futura.

857. La quale autorità vedesi disconosciuta da alcuni scrittori, benchè sia riconosciuta da tutti i popoli.

E le ragioni onde que' scrittori la disconoscono o la dimenticano ne' loro trattati, sembrano ridursi a queste due:

1.° Il timore non forse il padre abusi di una tale autorità se gliela si concede. —

Ragion che non vale; poichè, confessando noi che un tal diritto di correggere e di punire il figliuolo adulto e perverso è difficile ad esercitarsi con senno e con frutto; non ci cre-

---

(1) Può rinunziarvi in alcune parti, e far promesse e contratti obbligatorii al figliuolo. Per esempio, se il padre promette al figliuolo di non ingerirsi più nell'amministrazione de' suoi beni, egli dee mantenere la sua parola.

diamo per questo obbligati a negarne fin l'esistenza; chè basterebbe che una sola volta ne fosse possibile l'esercizio a doversi ammettere e riconoscere.

858. 2.° La necessità della forza che il diritto di punire il figliuolo perverso addimanda a poter essere esercitato; la qual forza per lo più manca al padre debole e vecchio verso il figlio giovane e robusto. —

Ma, come si disse, la forza non forma il titolo de' diritti, ma solo il mezzo co' quali si esercitano quando vengono contrastati; e però la mancanza di forza non prova la mancanza del diritto (809-811).

D'altra parte si sono veduti de' padri che hanno potuto punire i loro figliuoli adulti e malvagi con infliggimento di pene, senza che questi loro si rivoltassero, raffrenati o dall'autorità che il padre si è saputo conservare, o dal sentimento del figliale rispetto che talora ha forza anche negli animi pervertiti, o dal timore di essere privati della eredità, o da altra accidental circostanza.

§ 2.

Diritto di disporre de' beni del figliuolo in caso di necessità.

859. Il padre ancora non perde mai il diritto di dover essere dal figliuolo assistito ed alimentato, e d'usare anco da sè stesso de' beni del figliuolo per vivere, nel caso di necessità.

860. Fino a tanto che il padre sta col figliuolo indiviso, la cosa è chiara.

Egli è l'amministratore de' beni tutti della famiglia, di cui egli è capo; e se ogni membro della domestica società dee vivere della massa comune, molto più il capo di essa.

861. Tuttavia il figliuolo per la sua individualità personale può acquistare de' beni proprj; i quali però, fino a tanto che egli sta in casa col padre, debbono essere dal padre amministrati, e spesi a bene del figliuolo.

862. Quando il figliuolo sia separato, il padre su' beni donati al figliuolo, e su quelli che il figliuolo stesso separatamente acquistossi, non ritiene che il diritto di servirsene in caso di povertà, quanto basta al proprio sostentamento.

863. Il qual diritto procede però non da risarcimento do-

vutogli dal figliuolo per averlo allevato; ma da quel resto di autorità paterna che non s'estingue interamente giammai, e che si radica nell'essere stato il padre l'autore della prole; onde questa dee a lui riferire la propria esistenza e coll'esistenza tutto ciò che ella è, o che ha (1).

CAPITOLO VI.

DELLA CONSERVAZIONE DE' DIRITTI DI PROPRIETA' ACQUISTATI COLL'OCCUPAZIONE, E DELLA LORO ESTINZIONE.

864. Passiamo ora a vedere come dopo acquistata la proprietà coll'occupazione, e negli altri modi indicati, questa si conservi, e come venga meno.

Per conservarsi la proprietà fa egli bisogno che restino sempre in essere le condizioni da noi assegnate all'occupazione?

---

(1) Il Codice del Canton Ticino favorisce i padri sul punto dell'usufruire i beni de' figliuoli costituiti sotto la patria potestà più del francese, dell'austriaco e del piemontese. Secondo quel Codice, alla patria potestà s'unisce il diritto anche « di far proprj i lucri de' figliuoli, non esclusi quelli da loro « acquistati coll'esercizio dell'arte militare e delle arti liberali », e quello « di amministrare ed usufruire i beni disposti a favore dei figli con atti tra « vivi o di ultima volontà, se a tale diritto non osta la volontà del dispo- « nente » (§ 103). — Dai motivi che assegnava il consigliere di Stato Real nella sessione dei 12 di marzo 1803, all'articolo 384 del Codice Napoleone, articolo col quale vien dato al padre ed anco alla madre se a questo sopravvive, l'usufrutto de' beni del figliuolo fino ch'abbia compiuto l'anno diciottesimo, appare, che un tal vantaggio lasciato ai genitori consideravasi da que' legislatori come un'indennità dovuta per le pene e cure sostenute da essi nell'allevamento de' figliuoli. Tale ragione, secondo la nostra maniera di vedere, non si sarebbe adotta, se il sentimento paterno si fosse conservato in tutto il pieno suo natural vigore. Questo sentimento quand'è pieno, come dee essere nella natura umana perfetta, non domanda indennità, benchè dimandi autorità. Qualora poi il sentimento paterno si rallenta nelle nazioni o nella umanità, allora l'indennità viene in campo, e si trova cosa di diritto. Il padre vero allora pensa e ragiona come fa il mero allevatore o nutrizio. Così la varia forza in cui vige il *sentimento paterno* dee modificare il Diritto vigente fra le nazioni, come ho già osservato che dee fare altresì la varia forza in cui vige il *sentimento maritale* (Vedi l'*Introduz* IV, f. 55); e lo stesso può dirsi di ogni altro sentimento naturale, perocchè *ogni sentimento naturale presta materia al Diritto*, che prende piede in un dato popolo.

Se ciò fosse, essendovi tra queste quella del cominciamento di un lavoro volto ad utilizzare la cosa, rimarrà ella la proprietà anche se un tal lavoro cessa del tutto? o più tosto è ella tale la proprietà che, acquistata una volta, non si perda più per l'inazione del proprietario?

865. La proprietà risulta, come abbiamo veduto, da un vincolo fisico-morale (397).

Se questo vincolo è formato dalla natura stessa e non da un atto nostro, egli è infrangibile da parte nostra, e solo in certi casi può romperlo la natura che l'ha formato.

A ragion d'esempio, per qualsivoglia atto nostro non si potrebbe togliere a noi la proprietà del corpo nostro: la sola natura colla morte può sottrarlo al nostro potere, dividendolo dal nostro principio personale, e così distruggere l'oggetto del nostro diritto.

866. Le cose adunque la cui proprietà risulta da un vincolo formato dalla natura, non possono passare in proprietà altrui per niuna prescrizione od usucapione: questa è la ragione per la quale le stessi leggi civili riconoscono che tali titoli sono inapplicabili a certi oggetti (1).

867. Ma se il vincolo di proprietà non è formato dalla natura; se si tratta di diritti acquisiti e di quelli fra' diritti acquisiti che non sono ad un tempo obbligazioni morali; il vincolo di proprietà che si è fatto da noi, da noi pure si può disciogliere (2).

868. Egli è indubitato che la proprietà nostra in tal caso

---

(1) Vedi Codice Austriaco §§ 1451, 1452, 1455, 1459, 1481, 1483 — Codice Albertino AA. 169, 2361.

(2) Avvi una proprietà che appartiene ai diritti acquisiti, la cui sussistenza non dipende da solo un atto nostro, ma da un atto nostro e ad un tempo dalla natura, che interviene a sancire quel vincolo di proprietà con obbligazioni morali inerenti ai diritti che s'acquistano. Così i diritti maritali hanno origine da un atto nostro, ma la natura interviene anch'ella a formare e a consacrare il nodo maritale: le relazioni di marito e di moglie, come quelle di padre e di figliuolo, sono inalterabili, quantunque si possa dire che abbian l'origine, quanto alla reale loro sussistenza, da un nostro atto arbitrario. I diritti adunque sui quali niente può la prescrizione e l'usucapione, non sono solamente i *connaturali;* ma quegli ancora fra gli acquisiti, a formare i quali la natura interviene, che perciò sono più ancora della natura umana che nostri, e sanciti nel loro essere da morali obbligazioni.

cessa primieramente col solo atto della nostra volontà, la quale rinunzj a quel diritto; perocchè l'atto della volontà è prima di tutto necessario al possesso ed al dominio, è il principale elemento del vincolo fisico-morale.

869. Ma dato che non ci manchi la volontà di esser proprietarj di una cosa, potrà tuttavia venircene meno la proprietà pel cessare che faccia alcuna delle indicate condizioni dell'occupazione?

Veggiamolo. Una delle condizioni era l'utilità dell'oggetto per l'occupante (1). Ora, egli par manifesto, che se un oggetto diviene evidentemente e perpetuamente inutile per me e pe' miei, esso non può considerarsi più come da me occupato, in Diritto razionale, ma come libero.

870. Potrebbe perciò quell'oggetto essere occupato da altri, benchè a condizione che chi l'occupa usi i riguardi morali dovuti a colui che vuole a torto tenerlo occupato; rendendogli cioè ragion chiara del suo operare, acciocchè l'altro non ne soffra un ragionevole dispiacere.

871. Ma non è forse compreso nella proprietà d'una cosa anche il diritto di non farne uso? —

Questo diritto di non far uso della cosa propria è generalmente riconosciuto dagli scrittori: noi pure lo riconosciamo; ma siam d'avviso ch'egli meriti la più diligente dichiarazione, affine di non prenderlo in fallo.

872. Se vi avesse taluno che dichiarasse e s'obbligasse a non volere nè ora nè mai in avvenire usare o trarre alcun profitto a sè od a' suoi di una data cosa, e tuttavia volesse averla in sua proprietà, impedendo così che altri ne usasse; stimo che tutti gli uomini di buon senso giudicherebbero che costui operi contro ragione, e però anche contro il diritto; e che gli altri uomini potrebbero occupare quella cosa siccome libera; potrebbero eziandio torla a quell'uom senza senno colla forza, se egli colla forza la detenesse. Questa detenzione non sarebbe in istato di natura che un possesso ozioso, giusta la dichiarazione stessa di chi tiene la cosa.

873. Perchè dunque si dice, senza un tal limite, che il proprietario può non usare della cosa sua? —

---

(1) *Essenza del Diritto*, c. II, a. IV.

La ragione per la quale non si suol mettere limiti a questa sentenza si è la seguente.

Chi considera l'uomo in istato di natura, comincia a concepirlo isolato, astraendo dalle relazioni che ha cogli altri uomini, e la prima domanda che si fa intorno a lui si è: Quali sono i doveri e i diritti che trovano il fondamento nella sua sola natura.

Propriamente parlando, diritti non esistono se non in relazione d'altri; ma *le radici de' diritti,* cioè le facoltà di operare con forza e lecitamente quello che piace; queste radici de' diritti, dico, si riscontrano benissimo anche in ciascuno individuo della specie umana da sè solo considerato.

Ora un tal uomo solitario non pensa che a sè, e non già per un colpevole egoismo, non già per mancanza di benevolenza verso i suoi simili; ma unicamente perchè questi non sono ancora per lui, si vuole che non sieno, si astrae pienamente da essi.

La libertà di un tal uomo non può adunque aver limiti provenienti dalle relazioni co' suoi simili eliminati al tutto dal calcolo: i suoi pensieri, i suoi affetti, le sue azioni, non sono che sottomesse ad alcune leggi morali senza più.

La personalità sua si spiega in tale stato ipotetico con tutta la forza, ed ogni qual volta ella vuole operar checchessia, non può a meno di credere che niun ostacolo gli debba esser posto; non può a meno di sentir dolore ed indegnazione, qualora gliene sia posto alcuno.

La personalità, liberissima come si trova, invade dunque tutte le cose che le par bene, dispone di tutto per ora e per sempre; le invade colla sua forza reale, perchè la persona umana ha una forza reale, e a sè esclusivamente le riferisce: chè di sè sola occupata, non può riferirle ad altro fine, il quale le è ancora sconosciuto.

874. D'altra parte, a questo dominio assoluto delle cose la personalità umana è naturalmente inclinata,

1.° per la propria eccellenza, che è tale, ch'ella non può sottomettersi a nulla, fuorchè alla verità;

2.° per non conoscere ancora altra personalità che meriti la stima medesima a sè tributata;

3.° perchè la natura ha seco congiunte le cose con vincolo per sè infrangibile ed inviolabile, come sono le facoltà di cui la personalità dispone ed il proprio corpo.

875. A imitazione adunque del natural dominio che l'umana

personalità ha ed esercita in sulle potenze inferiori e sul suo corpo animale, essa prende a disporre altresì di tutto ciò che le può esser utile, di tutto ciò che rapisce nel suo vortice, senza riguardo di sorte ad altri; e se altri gliel'impedisce, se n'irrita e se n'adonta.

876. Che se l'uomo operasse sempre il bene, un tal dominio assoluto della personalità sulle cose non potrebbe esser mai riprovevole; non potrebbe mai essere amato e voluto dalla personalità stessa se non per trarne qualche vantaggio.

877. Ma la depravazione umana fa sì, che ella si compiaccia del dominio delle cose, non pel vantaggio che un tal dominio le debba recare, e per la giustizia di esso; ma pel nudo dominio, pel solo piacere di sentirsi dominatrice; piacer più sensibile, più che il dominio viene esercitato capricciosamente, perchè pare allora più assoluto, non limitato nè pure dalla ragionevolezza. Entrata così l'ambizione della signoria sulle cose, messasi nell'animo dell'uom corrotto questa cupidigia, egli è ben chiaro che gli dee cuocere assai d'essere sturbato in cotesto suo signoreggiare. Quindi chi occupa la cosa da lui posseduta dee cagionargli molestia, tanto s'egli la posseda con qualche ragionevole soddisfazione, quanto se la posseda per solo il vanto di possederla. Si pensò dunque che in entrambi i casi vi avesse altresì lesione nel turbar quel possesso, perchè vi aveva molestia; e che quelli che teneano la cosa i primi, sebbene per amor di dominio, n'avessero veramente anche il diritto di proprietà; si pensò in fine che questo diritto s'estendesse a qualsiasi uso, anche il più capriccioso del mondo, anche al nessun uso, con impedimento altrui di giovarsene.

878. Ma chi ben considera vedrà tuttavia che tale non è il vero Diritto naturale dell'uomo; perocchè non è naturale alla ragionevol creatura l'operare contro ragione, di che assai bene s'era avveduta l'antichità fondando il Diritto nella legge dell'onestà altrettanto naturale all'umanità, quant'è la ragione (1).

---

(1) *Quibus enim ratio*, dice Cicerone, *a NATURA data est, iisdem etiam recta ratio data est: ergo et lex, quae est recta ratio in jubendo et vetando: si lex, IUS quoque* (De leg. I, XII). — Il *diritto* adunque nasce dalla *legge morale*, la legge morale dalla *ragione*, la ragione è data dalla *natura*. Il *diritto naturale* adunque è figliuolo della ragione e della legge morale secondo Cicerone. Questo non è certo il preteso diritto comune colle bestie, sì bene è « il diritto della natura umana », come abbiamo detto ancora.

Se dunque ciascuno dee astenersi dal fare altrui dispiacere, quando il dispiacere è all'uom naturale, cioè ragionevole, come avviene nell'offesa della giusta proprietà; non v'ha poi la stessa obbligazion morale d'un tal riguardo, quando il dispiacere non è naturale all'uomo, perchè irragionevole, nascendo dalla viziosa volontà sua, qual è il capriccio d'impedire altrui l'uso di quelle cose, delle quali non può nè vuole far uso nè ora nè mai, come suppone la nostra ipotesi.

879. Laonde, qualor non si consideri più l'uomo isolato che s'appropria le cose senza riguardo a' suoi simili, ma lo si consideri un passo più avanti nello stesso stato di natura, coesistente cioè ad altri uomini, co' quali, essendo egli intelligente e morale, ha delle relazioni, e a' quali dee usar de' riguardi nell'appropriarsi le cose; vedesi allora, che il mero capriccio non può essere giammai buon fondamento al diritto di proprietà. Vedesi di più, che l'uomo, al primo passo, benchè si formi una cotal proprietà materiale delle cose, tuttavia non ha ancora acquistato una proprietà di diritto: unì a sè le cose istintivamente, e, quasi direi, al modo in cui anche il bruto s'appropria il covile e il cibo che ripone a sè ed a' figliuoli; vi ha il vincolo fisico; quindi anche il dolore nella rottura di questo vincolo: ma la forma morale, il diritto, il risentimento giuridico della sua lesione ancora non avvi. Questo incomincia a quell'istante che il vincolo fisico diviene fonte agli altri uomini di morale obbligazione, la quale loro vieta di recarvi offesa. All'incontro se il vincolo fisico non è moralmente degno di rispetto, non è ragionevole, s'egli è solamente abuso di forza e di libertà in dispregio e in danno degli altri uomini; come non esige riverenza, così non viene informato dalla legge; egli è un fatto, non ancora un diritto (1).

---

(1) Dagli stessi principj nasce la risoluzione delle questioni « nel caso di necessità cessa ella la proprietà? » Certa cosa è, che se il proprietario dee, anche nello stato di natura, aver riguardo a' suoi simili, egli ha l'obbligazione *giuridica* di lasciare che gli altri usino alla conservazione della propria esistenza della roba sua, se questa non è necessaria alla sua. In tal caso però chi ne usa conviene, se può, che prima annunzj al proprietario lo stretto bisogno ch'egli ne ha. Ma se la roba fosse ugualmente necessaria all'esistenza del proprietario, niuno glielo può toccare. — Finalmente se chi n'ha bisogno può prenderla a prestito in vece che in assoluta proprietà;

880. Abbiamo noi decisa questa questione, posta una supposizione difficile ad avvenire, cioè che l'uom s'incapricci di tener le cose non per altro motivo che del tenerle o d'escluder gli altri dal lor godimento.

Pure nè una tale supposizione è impossibile, nè potevamo farne a meno, volendo stabilire prima di tutto una risoluzione generale che considerasse la questione nella sua essenza, spoglia di tutti i suoi accidenti.

I quali accidenti noi possiamo ora aggiungere, e risolverla di nuovo con riguardo ad essi i quali le fanno talora mutare stato.

881. E veramente che un uomo dichiari a dirittura di non voler far uso nè per sè nè pe' suoi, nè ora nè mai d'una cosa ch'egli detiene, è inverisimile, e, se non è dichiarato, non si può supporre un sì strano sentimento.

Non si dee nè pure accontentarsi di lievi argomenti per istabilirlo, ma conviene aver delle prove indubitabili prima di operare in conseguenza di esso. Ora poi, quanto non è difficile l'aver prove di tal natura?

882. Se dunque un tal caso non viene all'uso, ne possono però venire all'uso di somiglianti.

Io non dubito, a ragion d'esempio, affermare, che se io vedessi un uomo incollerito nell'atto di spezzare un vaso prezioso di porcellana, ed io trovassi il modo di sottrarlo incontanente alla sua certa rovina; poniamo ch'io il prendessi per aria prima che, gittato, cadesse in terra; quel vaso sarebbe mio, che il conservai, e non più del precedente proprietario (1) che con

---

dee limitarsi a ciò, restituendola tostochè possa: conciossiachè il suo bisogno di conservarsi non gli dà diritto se non di usare dell'altrui roba alla propria conservazione, col menomo altrui possibile detrimento.

(1) Così se un fiume conduce via delle legne, e il proprietario non le insegue, se io le raccolgo impedendo che non vengano travolte dall'onde nel mare, quelle legne sono da me ben acquistate. La cosa è mia in questo caso per titolo di *salvazione*. La differenza fra il titolo d'*occupazione* e quello di *salvazione* si è questa, che nell'occupazione io posso affrettarmi ad essere il primo ad occupare la cosa libera in concorso con tutti gli altri uomini che pur s'affrettano ad occuparla o prenderla i primi; là dove, quando trattasi della *salvazione*, io non posso mai mettermi in concorso con chi l'ha perduta; ma debbo lasciare a questo la precedenza, s'egli la vuole salvar tuttavia; e non posso io salvarla se non nel caso che il proprietario mostri di non volere, o non possa farlo. Avvi questa differenza ancora nel Diritto di ragione, che se il proprietario non la salva perchè non *vuole*, egli non

quell'atto suo ha troppo chiaramente provato di rinunziar per sempre all'uso di quell'arnese.

883. Certo è, che il non usar d'una cosa per un certo tempo, non basta a conchiudere che il proprietario pensi a non usarla più mai; come l'usar poco d'una cosa e il trarne un vantaggio grandemente minore di quello ch'ella potrebbe rendere, non autorizza a turbare l'altrui proprietà: giacchè si dee concedere al proprietario il pieno arbitrio di fare della cosa sua quella quantità e qualità di uso che a lui piace, purchè però qualche uso egli ne faccia.

884. Tutt'al più la mancanza d'intelligenza, di potere o di volontà nel far uso di una data cosa, autorizza, in Diritto di ragione, gli altri uomini che ne risentono danno per la privazione del bene che ne potrebbe a tutti derivare dal miglior uso, a farne al proprietario loro rimostranze, e convenire con lui, acciocchè egli ne faccia un uso migliore, stringendolo anco a ciò colla debita moderazione, s'egli se ne sottrae, e se il danno è grave, evidente, comune (1).

885. Se non esistesse in natura questo diritto, le leggi colle quali la società civile sommette i prodighi a curatela non avrebbero un fondamento nel Diritto naturale: ma che la comunità degli altri uomini possa reclamare a favore de' pupilli o del pubblico, o anche del bene privato, ella è cosa giusta, secondo ragione; ed è un limite naturale che ha in sè stesso il diritto di proprietà.

886. Che se il semplice non uso fatto per qualche tempo è insufficiente a provare la volontà nel proprietario di non usar della cosa in perpetuo; molto meno sarebbe prova di ciò la sola mancanza di difesa annessa alla cosa, onde senza sforzo potesse essere invasa da altri. Noi abbiamo veduto, che, seb-

---

ha più alcun diritto alla restituzione, ma se non la salva perchè non *può*, ed io posso salvarla; in tal caso io debbo, secondo l'equità, restituirla, col solo risarcimento delle mie spese e fatiche, e anche con qualche premio (ell'è almeno cosa equa e morale), per l'atto che feci a favore del proprietario, benchè senza fatica, come nelle cose perdute ch'io ritrovassi; e ciò perchè io non ho un'*obbligazione giuridica*, ma sol *morale*, di raccogliere a vantaggio altrui la roba perduta, se posso.

(1) Se si consulta il senso comune e popolare, questo inclina a scusare i furti fatti a quelli che non sanno cavare vantaggio nè far fruttare i loro averi; e vede di buon occhio i campi e le case ben tenute, ecc.

bene nell'occupazione intervenga sempre qualche uso di forza, tuttavia non è questa forza che forma il vincolo fisico, ma bensì l'utilizzamento della cosa (469).

887. Costituita poi la società civile, la difesa alle proprietà private, generalmente parlando, non manca mai; perocchè la società stessa se ne incarica, eziandio che manchi la forza al privato proprietario.

888. Per altro, come dee essere maneggiata con rispetto la natura umana anco allorquando trattasi di doverle recare un disgusto, che non è tale se non per difetto di chi lo prova (457); così, e molto più dilicatamente, si dee procedere quando la prova dell'abbandono dell'uso della cosa rimane incerta.

889. Questa incertezza non dà agli uomini alcun diritto se non quello di accertare essa prova.

890. Una delle maniere poi di accertarla si è quella di domandarne il padrone; e talor può esser permesso di tentare di far uso della cosa o del diritto, il cui uso credesi abbandonato, in presenza del supposto padrone. Se questi tace nè si lamenta, mostra con ciò di non provarne disgusto; la prova può considerarsi per buona: perocchè dove vi fosse lesione di proprietà, sarebbevi da parte sua dolore e lamento, che n'è il sintomo naturale e sicuro.

891. Si dirà: come cominciare ad usare d'una cosa che dubitasi esser d'altrui? —

Rispondo, che quando altri fa ciò a sola prova, senza recar danno, e disposto a cedere quando il proprietario dubbioso reclami il suo diritto, non sembra avervi ingiuria nè danno; ed ella è cosa che suole accadere in pratica.

892. D'altra parte questo si suol fare ancora da quello che dubita d'esser proprietario di checchessia. Il silenzio osservato da quelli di cui potrebbe esser la cosa, benchè vedano che io ne uso liberamente sugli occhi loro, mi può far nascere ragionevole persuasione a favore della mia proprietà, e contro l'altrui: purchè però quel silenzio non si possa spiegare altramente, come sarebbe per segno di timore, d'ignoranza de' proprj titoli, ecc.

893. A questa prova anche le leggi civili si riportano sovente trattandosi di diritti dubbiosi: la prescrizione e l'usucapione si riducono ad essa.

I quali mezzi di accertare i diritti, che dalla legge positiva

si considerano anche quali titoli o modi d'acquisto, non sono il più delle volte riconosciuti per tali, se non a condizione che il creduto proprietario, potendo riclamare, non abbia reclamato contro all'uso che altri vedea fare del diritto incerto (1).

894. Da tutto ciò vedesi chiaramente che le principali questioni che insorgono intorno a' diritti, versano più frequentemente sui *segni* che li fanno conoscere, li pubblicano agli altri uomini, e così impongono loro l'obbligazione di rispettarli, che non sia sulla materia del diritto medesimo.

CAPITOLO VII.

ANALISI DEL DIRITTO DI PROPRIETA'.

895. Ed or già mi pare la trattazione nostra esser venuta a tal termine da non doverci riuscire che chiara ed utile l'analisi del diritto di proprietà: la quale, riassumendo il già detto, spargendolo di nuova luce, dandogli ordine e compimento, ci

---

(1) Vedi i §§ 1459, 1478, 1482, 1483, 1487-1490, 1495, 1496, 1497 del Codice Civile Austriaco. — È primieramente riconosciuto in questo Codice il diritto che ha il proprietario di non far uso della cosa (§ 1456, 1481). — Il solo non far uso di un diritto non fa perdere quel diritto: si richiede di più un qualche segno da cui si possa inferire, che chi lo possedeva se ne considera come spogliato, e investitone un altro. Un tal segno si riconosce nel non reclamar egli quando altri lo usa, o nel non usarlo, quando si presenta l'occasione d'usarlo, e tutto indurrebbe a credere che il dovesse usare se pure stimasse di possederlo, o nel lasciarsene proibire l'uso. — S'avverta che se nello stato naturale la prescrizione e l'usucapione ha luogo qual *segno* a riconoscere se sieno o no estinti gli altrui diritti, e quindi se sia lecito disporre de' loro oggetti; sotto la legge civile di più si adoperano l'una e l'altra siccome *pene* contro i proprietarj negligenti, affine di renderli più vigilanti nell'amministrazione del fatto loro, e siccome *mezzi* da troncare i litigi. Ma ciò nulla ostante il principal concetto sotto cui anche le leggi civili considerano la prescrizione e la usucapione, è sempre quello di segni che dimostrano da quale delle due parti esista il diritto. Tant'è ciò vero, che se taluno abbia pagato ciò che dovea senza contrapporre la prescrizione, perde il diritto di contrapporla, perocchè pagando, ha già riconosciuto il debito (§ 1497 del Cod. Austr.) Per la stessa ragione la prescrizione non si compiva dal giudice, d'uffizio, ma solo se opposta dalle parti; perchè è la persuasione di queste e non altro che si vuol conoscere col mezzo di essa (§ 1501 del Cod. Austr.)

diverrà eziandio fondamento a tutta la parte che ci rimane a svolgere del razionale Diritto.

896. A tal uopo ci conviene prendere un po' la cosa dall'alto, rifacendoci sopra il concetto di *stato di natura*, e raffrontandone quel che noi intendiamo per esso, a quello che per esso intesero gli scrittori, da' quali noi alquanto ci allontaniamo. Nel vero, se il concetto di tale stato non è ben definito, nè pure è posta chiaramente la questione che dimanda: « qual sia il diritto degli uomini considerati nello stato di natura »; o quell'altra più ristretta e che noi ora abbiamo alle mani « che cosa sia la proprietà nello stato di natura, quali elementi ella comprenda ». Ancora, se s'ignora il concetto che si sono formati dello stato di natura gli scrittori, dall'opinione de' quali noi ci allontaniamo, non si può giudicare equamente di essi, nè tampoco spiegare i loro errori.

897. Poichè l'indole e i costitutivi del diritto di proprietà nello stato di natura, variano necessariamente appunto secondo il concetto che s'intende esprimere colla parola *natura*. Nè io ne trarrò qui fuori tutti i significati, nè pure ne tesserò la storia; ma mi restringerò a indicare i tre significati principali che più fanno all'uopo nostro, che danno tre valori diversi all'espressione, stato di natura.

ARTICOLO I.

TRIPLICE SIGNIFICATO IN CUI FU PRESA LA PAROLA NATURA DAGLI SCRITTORI DEL DIRITTO NATURALE.

898. Il primo significato in cui si prese la parola *natura* dagli scrittori del Diritto, si è quello che contrappone *natura* a *ragione*.

S'intese per *natura*, presa così, il complesso delle inclinazioni animali. E in questo significato si usa anco volgarmente, dicendosi, per esempio, « la *ragione* insegna a vincere il timor della morte; ma la *natura* ripugna sempre ad incontrarla ».

899. Il secondo significato si è quello pel quale si considera l'uomo isolato al tutto da' suoi simili, e abbandonato a sè stesso, nel quale *natura* fu il contrario di *convivenza*.

L'uomo in una tale condizione non è propriamente spogliato della ragione, ma è privato di ogni consorzio co' suoi simili, e molto più di ogni società.

900. Il terzo significato finalmente contrappone *natura* a *società*.

In un tal senso l'uomo della natura non è solo fornito di ragione e di moralità, ma egli ha ben anco delle relazioni co' suoi simili, verso i quali dee far uso di sua ragione, e osservare i morali precetti.

901. E quest'ultimo si è il significato nel quale noi prendiamo il vocabolo *natura* nella ricerca che facciamo de' diritti scambievoli che hanno gli uomini nello *stato di natura:* stimando che, volendo definire tali diritti col formarci lo stato di natura più astrattamente, v'abbia pericolo di perdersi in vane sottigliezze finienti in dannosi errori.

902. Nel primo de' tre significati prese la parola *natura* il sofista ginevrino.

Però il Diritto di natura fu per lui un diritto non umano, ma bestiale, escludente ciò che è l'effetto o l'esigenza della ragione e della moralità; un Diritto che non è Diritto (1).

---

(1) Circa il sistema di Diritto naturale concepito da Rousseau, il lettore può vedere quello che n'abbiam detto nel c. IV, L. I, dell'opera *La Società ed il suo fine.* — Del resto la parola « natura », presa per l'opposto di « ragione », ha un'antichissima data, ed è prossima all'etimologia di essa. Come in latino *natura* ha l'origine stessa di *nascor,* così in greco φύσις viene evidentemente dal verbo φύω che significa « pianto, produco, genero, ecc. » Ora la *ragione* non è cosa che nasca, come nè pure è cosa che si corrompa: onde la celebre partizione che Platone fece di tutte le cose in quelle che si generano e si corrompono (γιγνόμενα); e in quelle che nè si generano nè si corrompono, ma sono eterne. Questa maniera di considerar le cose inerenti all'uso de' vocaboli nelle lingue antichissime, dimostra quanto siano intime nelle menti umane le verità da me proclamate intorno alla natura dell'essere; dimostra che il sistema di filosofia da me proposto ha per sè il consenso del genere umano, consultato questo ne' più antichi e più certi monumenti ch'egli abbia lasciato sopra la terra, quali sono le lingue. Io dimostrai che nella ragione avvi un elemento eterno che non è l'uomo, benchè si manifesti nell'uomo; che non è niente di soggettivo benchè sia unito intimamente al soggetto; che non è finalmente la *natura (quod nascitur)* creata e finita, ma qualche cosa di superiore alla natura. L'opposizione adunque della *natura* alla *ragione* che si trova nelle lingue più antiche, è la stessa opposizione che ho procurato di stabilir io fra il *soggetto* e l'*oggetto*, l'*uomo* creato e l'*essere ideale* che lo illumina senza confondersi con esso, nè nascere, nè perire con esso, l'*anima* intelligente e il *lume* che la rende intelligente, il finito e l'infinito, l'umano e il divino insieme congiunti.

Ma passiamo a considerare gli altri significati della parola *natura*. A mo-

903. Il secondo significato della parola *natura* esprime il concetto di ciò che è innato all'uomo (283), e perciò ammette non solo la parte di lui animale, ma ben anco la ragionevole; ma esclude la relazione cogli altri uomini, appunto perchè questi non si contengono nel semplice concetto dell'umanità d'un individuo.

Ma se costoro volessero rigorosamente attenersi ad un tale concetto della natura umana, in tal caso dovrebbero non solo lasciar da parte gli altri uomini, ma ben anco le cose tutte esterne; dovrebbero del pari escludere tutte le azioni dell'uomo, come quelle che non sono nate con lui.

904. In tal caso non sarebbe più possibile alcun effettivo Diritto naturale; ma solamente rimarrebbe una potenzialità al medesimo, o alcune radici, come dissi già, de' diritti (846).

905. Sarebbe anche questa un'astrazione esigente molta fatica di mente, e senza alcun pro nè per la scienza, nè per la umana vita.

906. Ma il più degli scrittori di questa classe non mantengono poi a rigore l'astrazione della natura dell'uomo, sulla quale

---

strare come da quell'antichissimo significato scaturirono gli altri, userò le parole d'un ingegno che fra i molti suoi pregi, ebbe quello di essere oltremodo acuto e diligente discernitore de' significati delle parole, condizione necessaria d'ogni buon logico: voglio dire dell'Aquinate. Quattro significati ai quali passò successivamente la parola *natura*, egli enumera così: « Primie« ramente, ella fu imposta, dice, a significare la *generazione* delle cose vi« venti, che dicesi natività. Di qui passò a significare il *principio intrinseco* « d'ogni moto metaforicamente; giacchè la generazione avviene da princi« pio intrinseco. S'estese a significare tanto la *forma* quanto la *materia* delle « cose; conciossiachè il principio intrinseco è cagione dell'una e dell'altra. « S'applicò quindi all'*essenza* della cosa, giacchè l'essenza viene a ricevere « il suo componimento dalla forma » (S. I, XXIX, 1). — Ora, quando gli stoici dissero che « la natura dell'uomo è quella di essere ragionevole », onde dedussero un Diritto naturale secondo la ragione; quando Cicerone, seguendo le loro vestigia, scriveva, *Detrahere igitur aliquid alteri, et hominem, hominis incommodo, suum augere commodum, magis est contra NATURAM quam mors, quam paupertas, quam dolor, quam cetera, quae possunt aut corpori accidere, aut rebus externis* (De off. III, V); quando diceva questa bella sentenza, nella quale è il vero principio del Diritto di natura, egli adoperava questa parola di *natura* per *essenza*, per essenza cioè dell'uomo; conciossiachè è all'uomo essenziale l'esser ragionevole, e di conseguenza morale; ed è del tutto secondo questa essenza, il non nuocere altrui, nè pure per giovare a sè stesso.

essi fondano il lor Diritto, e si contentano di aver l'uomo individuo, dalle cose brute e materiali circondato, segregati da lui solo i suoi simili.

Il sistema di Diritto naturale che nasce da un cotal metodo se non è *bestiale*, riesce pur del tutto *egoista*.

907. Imperocchè si dà all'uomo, preso così isolatamente, una proprietà assoluta, gli si danno de' diritti duri, inflessibili, appunto perchè si stabiliscono senz'avere il minimo risguardo agli uomini coesistenti: i diritti così concepiti hanno del falso necessariamente, derivandosi dall'uomo come non è, come non dee essere; essi non sono i veri diritti dell'uomo, perchè i veri diritti dell'uomo non sono meramente *qualità* inerenti alla natura dell' individuo, ma sono *relazioni morali* fra più individui, risultanti dalla natura umana comune, in ciascuno di essi esistente.

Con tal metodo adunque da una parte si vogliono derivare i diritti, e dall'altra si toglie via quella *relazione* in cui il diritto consiste.

908. Conviene a questo proposito fare una osservazione.

Sonovi degli autori, i quali dichiarano di considerare l'uomo della natura in relazione co' suoi simili, e di derivare anco da questa relazione la natura de' diritti. Tuttavia, dopo aver così bene avviata la trattazione, vi mettono in campo il più crudo ed inesorabile diritto di proprietà, che dichiarano legittimo anche quando lo riconoscono essenzialmente immorale (1).

909. Cotestoro non sono seco stessi coerenti: una proprietà che resta salda anche con offesa di altri uomini, non può derivarsi da altro che dalla soppressione delle relazioni intellettuali e morali fra l'individuo a cui quella s'attribuisce, e i suoi

---

(1) L'ottimo Zeiller, come abbiamo veduto, accorda che il diritto involga una relazione cogli altri uomini; anzi in una nota del suo *Manuale* scrive acconciamente così: « Se un uomo esistesse solo sulla terra, l'idea della pro« prietà, che sempre si riferisce alla esclusione degli altri, non avrebbe più « luogo. Noi non abbiamo nè pure un diritto alla cosa nel senso let« terale di questa frase, ma un diritto di escludere tutte le altre persone « dalla cosa, in quanto ella ci appartiene » (Nota al § 77). Il Zeiller vede qui che il diritto suppone la facoltà di *escludere*, ma non osserva abbastanza, che il diritto di escludere nasce dall'*obbligo morale* che hanno gli altri di lasciarsi escludere: qualora dunque quest'obbligo non esistesse, il diritto nostro non sarebbe più.

simili; non mettendosi a calcolo queste relazioni, una tal proprietà, s'intende: ma ella sparisce, considerata come diritto, quando quelle relazioni emananti dalla natura umana si rimettono nel conto, da cui furono indebitamente escluse.

910. Uno de' significati in cui si prende la parola *natura*, è anche quello che la considera in opposizione alla *libertà*.

Alla natura s'attribuisce l'operar necessario e la volontà stessa, se opera con necessità, dicesi *natura* (1).

911. Per questo ciò che appartiene all'*arte*, che si considera come effetto del libero operare dell'uomo, si contrappone a *natura*, poniamo nelle seguenti locuzioni: « nella poesia val più la natura che l'arte: nell'eloquenza di quell'uomo si vede tropp'arte e poca natura », e in altre tali.

912. Ora si suppone che la società sia un'opera della libertà umana, si suppone che gli uomini si sieno consociati insieme perchè hanno così voluto liberamente: e non può negarsi che qualsiasi società si annoda mediante degli atti volontarj.

913. Secondo questo significato, avvenne che si chiamasse *stato di natura* quello nel quale si trovassero bensì molti uomini insieme, abitatori di questo globo, ma non ancor fra lor consociati.

E nel vero nè la mia coesistenza co' miei simili, supposti che da me non discendano, poniamo d'un Adamo e di un'Eva, non è l'effetto della libera volontà degl'individui: è dunque una condizione posta dalla natura.

Questo è lo stato naturale, in cui io considero solitamente gli uomini, quando dimando, « qual è il Diritto che ha l'uomo verso l'uomo nello stato di natura »; ed ancora più particolarmente, « qual è l'indole del diritto di proprietà nello stato di natura » (2).

---

(1) Operando la volontà umana ora spontanea sì, ma con *necessità*, ed ora con *libertà*, i metafisici distinsero due maniere di atti volontarj, chiamando gli uni *voluntas ut natura*, gli altri *voluntas ut voluntas*. — Vedi s. Tommaso, S. I, LXXXIII, III IV; III, XVIII, III.

(2) Le cose dette in questo articolo non impediscono che in un trattato di *Diritto razionale*, dopo distinto il *Diritto individuale* dal *Diritto sociale*, si possa suddividere il *Diritto individuale* in due parti, e si chiami l'una *Diritto naturale*, e l'altra *Diritto convenzionale*, ovvero diritto volontario. Tale è appunto la partizione del Diritto razionale da noi proposta nella Introduzione a quest'opera. In tale partizione la denominazione di « Diritto natu-

ARTICOLO II.

ALTRI TRE SIGNIFICATI DATI ALLA PAROLA *NATURA* DAGLI SCRITTORI DEL DIRITTO NATURALE.

914. Prima di rispondere ad una tale questione, dobbiamo tuttavia giustificar meglio il senso che noi diamo a questa frase « stato di natura ».

Ciò che abbiam detto lo giustifica relativamente a' due primi significati della parola natura; giacchè il primo riduce quella parola ad esprimere solamente la condizione del bruto, onde niun diritto può derivarsi: il secondo, isolando l'uomo da' suoi simili, rende del pari impossibile il Diritto, che dalle relazioni mutue solamente procede.

Nel terzo significato, all'opposto, è lasciato l'uomo e i suoi simili, è lasciata la comunicazione fra loro, escluse solo le positive leggi della civil società; e date tutte le condizioni naturali (1), si cercano i diritti che a ciascuno degl'individui competono.

---

rale » non significa già « Diritto degli uomini nello stato di natura »; ma significa « Diritto che scaturisce dagli elementi della natura umana, e non da atti arbitrarj degl'individui ». Ora il Diritto naturale, considerato così come una parte del Diritto individuale, non soggiace al difetto che noi notammo veniente dall'astrazione soverchia, perocchè noi non diamo per base di quel nostro Diritto naturale l'ipotesi di individui isolati; ma supponiamo anzi gli uomini in piena comunicazione fra loro. Solamente nel cumulo dei diritti che hanno tali uomini coesistenti e comunicanti in uno stato anteriore alla società civile (stato di natura), noi distinguiamo quelli che hanno il loro TITOLO nella stessa *natura* umana, da quelli che hanno il loro TITOLO nella *convenzione*, in qualche contratto stretto fra loro co' liberi atti di loro volontà. Nell'opera *La Società ed il suo fine* abbiamo data la denominazione di *Diritto naturale* a tutto il *Diritto individuale;* e in fatti gli si può dare anche questo nome: ciò che è necessario si è il dichiarare in qual significato si adoperino i vocaboli.

(1) Si noti bene che ciò che noi diciamo posto dalla *natura* e non dalla *libera volontà* degli uomini sono, le *condizioni* in cui si rinvengono i diritti naturali, e non i diritti stessi. I diritti naturali-acquisiti anche nel nostro sistema hanno spesso per cagione e titolo un'azione libera dell'uomo che gli acquista (284-284). Ma la *condizione* in cui si trova quest'uomo che li acquista è *naturale*, non *artificiale:* questa condizione naturale è ciò che chiamiamo « stato di natura ». Che cosa è adunque la condizione naturale che, secondo noi, costituisce lo stato di natura? L'essere l'uomo *individuo*

915. Ma noi dobbiamo difendere l'opportunità di prendere la locuzione, stato di natura, in questo senso, contro altri significati, che eccedono dal lato opposto de' precedenti: giacchè, se que' due primi toglievano troppo all'uomo naturale, questi che siam per dire gli accordano troppo.

916. Alcuni scrittori dunque, opposti agli accennati precedentemente, sostengono che si debba comprendere nello stato di natura la società domestica, i nodi della quale sono nodi naturali, in quanto che egli sembra che non abbiano bisogno a stringersi della libera volontà, ma solo delle propensioni della natura.

917. Altri, per una ragione consimile, vogliono nello *stato di natura* compresa anche la civil società presa in generale; perocchè, dicono costoro, l'uomo è un essere naturalmente sociale: la natura stessa lo invita e conduce a fondare le civili comunanze (1).

---

in faccia d'altri individui. Lo stato *individuale* dell'uomo è lo stato di natura: la società, quand'è formata, altera questa condizione primitiva; perchè di più individui fa un individuo solo artificiale, che suol chiamarsi persona collettiva. Questa è una nuova condizione, un nuovo stato, lo *stato di società* opposto allo stato di natura.

(1) Cicerone, dopo aver detto che « il far male altrui per giovare a sè stesso è cosa contraria alla natura umana più che la stessa morte non sia, » lo prova dicendo, che la massima contraria distruggerebbe la società, che è pur la cosa di tutte più conforme a natura. Mi sia permesso di riferir qui le nobilissime sue parole volgarizzate: « Imperocchè, dic'egli, primieramente (quella massima) toglie la convivenza e la società umana » (*tollit convictum hominum et societatem*, si veda qui distinta la *convivenza* che, secondo noi, sta anche nello stato di natura, dalla *società* che a questo sopravviene). « Conciossiachè, se noi fossimo così formati, che ciascuno spogliasse o violasse altrui pel proprio vantaggio, di necessità si diromperebbe quella società dell'uman genere, che è sopra tutte le cose conforme a natura » (*humani generis societatem*, si noti, non parla nè della società *domestica*, nè della *civile*, nè d'una forma speciale di società; ma della società universale). « In quella maniera, che se ciascun membro del corpo umano avesse tal sentimento da credere che più vigorosa sanità acquisterebbe ov'egli tirasse a sè la sanità del membro suo vicino, dovrebbe necessariamente debilitarsi e perir tutto il corpo; così somigliantemente se ognuno di noi rape a sè gli agi altrui, e a pro di sè stesso toglie, a chi gli vien fatto, i vantaggi; egli è mestieri che la società e la comunanza degli uomini si rovesci. Imperocchè egli è conceduto a ciascuno, senza ripugnanza della natura, che più tosto voglia acquistar per sè stesso che per altrui ciò che giova all'uso della vita: quello che la natura non soffre

918. Finalmente altri spingono tant'innanzi questo pensiero, che sostengono appartenere allo stato di natura anche le varie forme de' governi, e le stesse legislazioni positive.

L'uomo, aggiungon essi, non va mai fuori dello stato di natura, se non operando il male: tutti i governi, le leggi stesse che hanno l'apparenza di determinazioni arbitrarie, non sono che lo sviluppo dell'uomo naturale. Come l'albero che da un'umil verghetta ingrandisce e distende i suoi rami, e cuopre il terreno colle vaste sue ombre, e colora gli olenti fiori, ed incarna i saporosi frutti, non perde con tutto ciò la sua natura di albero; così anche l'uomo, usando e svolgendo le sue facoltà e consociandosi cogli altri uomini in mille guise, non perde mai la natura umana; non abbandona, ma solo amplifica e perfeziona il suo stato di natura. A questi modi presso a poco ragiona C. L. Haller.

« si è, che delle spoglie altrui aumentiamo le facoltà nostre, le agiatezze, « l'opulenza. Nè per natura solamente, cioè pel Diritto delle genti, è stabilito « che per adagiarne sè stessi non sia lecito nuocere altrui; ma medesima- « mente per le leggi de' popoli onde la cosa pubblica si tiene insieme. (Ecco qui il *Diritto di natura* opposto alle *leggi della società civile:* queste dunque sono fuori da quello, benchè la società in genere si proclami *maxime secundum naturam*) « Perocchè qui miran le leggi, questo vogliono: mante- « nersi incolume il nesso de' cittadini; e ne frenano gl'infrangitori colla « morte, l'esilio, i ferri, la multa. Molto più ciò esige la stessa ragione della « natura *(ipsa naturae ratio)* che è la legge divina ed umana. Alle quali « chi vuole ubbidire (e vi ubbidiran tutti quelli che voglion vivere secondo « natura), mai non commetterà d'appetire l'altrui, e torlo per sè. Ch'egli « è conforme a natura assai più l'eccelsità e la grandezza dell'animo: e « medesimamente la compagnevolezza, la giustizia, la liberalità, che non « sia la voluttà, la vita, gli averi: disprezzare le quali cose e nulla sti- « marle a petto della comune utilità, è proprio d'un animo grande ed ec- « celso: là dove il detrarre altrui per suo comodo, è a natura contrario « più della morte, del dolore, e dell'altre cose di simil fatta » (De Off. III, v). — A malgrado però che in questo e in tant'altri luoghi Cicerone dimostri essere *naturale* all'uomo la società, riconosce altrove l'uso che noi facciamo della parola natura, come là dove parlando della proprietà esclusiva, elemento quasi essenziale della società civile, dice che quella non è costituita dalla *natura*, ma dal *fatto* dell'uomo: *Sunt autem privata nulla naturâ: sed aut veteri occupatione, ut qui quondam in vacua venerunt, aut victoriâ, ut qui bello potiti sunt; aut lege, pactione, condictione, sorte;* e poco appresso dice ancora, che chi appetisce di più di quel che è suo, *violabit jus humanae societatis:* con che viene a distinguere questo diritto sociale da quello della natura. (De Off. I, vii).

919. E noi non vogliamo contendere di parole: concediamo di buon grado che quanto è ragionevole è anco naturale all'uomo, e che la società è uno sviluppo naturale dell'umanità. Ma di poi, per tutta risposta, diciamo solamente, che troviamo cosa utile al metodo, nella trattazione de' diritti, il considerare da prima gli umani individui coesistenti sulla terra, ma non ancora associati, e poscia considerarli associati: esaminando quindi separatamente quai diritti risultino dalle relazioni fra individui e individui, e quali fra membri di una medesima società; diciamo, che lo stato degli uomini individui e lo stato degli uomini associati vanno convenevolmente distinti, e che per distinguerli non ci sembrano improprie le denominazioni di *stato di natura* pel primo, di *stato di società* pel secondo; perocchè l'uomo che nasce è prima individuo umano, e poscia diventa membro della società artificiale; nè si può considerare come associato alla medesima, prima ch'egli abbia acconsentito d'essere; non formandosi l'associazione, che con un atto di propria volontà.

920. Ciò poi che inganna quelli che sostengono i nodi della famiglia esser formati unicamente dalla natura, si è il confondere la congiunzione e convivenza fisica comune agli animali tutti, con quella congiunzione e convivenza che ha il carattere di società, e che è propria de' soli uomini.

Non è la società un mero congiungimento di corpi, ma un'unione di volontà intelligenti cospiranti al bene comune: questa è la *forma* della società: l'adunamento fisico non somministra che un rudimento materiale alla società (1).

ARTICOLO II.

DISTINZIONE FRA LA *PROPRIETA'* E IL *DIRITTO DI PROPRIETA'*.

921. Simile a questa distinzione fra la *convivenza* fisica e la *società*, quantunque non del tutto eguale (2), si è la distinzione che noi facciamo fra la *proprietà* e il *diritto di proprietà*.

---

(1) Vedi la nozione della società, da noi svolta nell'opera *La Società ed il suo fine*, L. I.

(2) Dico « non eguale » perchè a formare la *convivenza* basta l'animalità, benchè manchi l'elemento intellettuale e morale; a formare la *società*

922. Nel concetto di *proprietà* non si racchiude altro che l'unione, e se si vuol così, l'unificazione d'una cosa con una persona; di maniera che la persona creda la cosa *sua*, a sè appartenente, un'appendice di sè medesima.

923. Or, acciocchè la persona venga in questa persuasione, basta che passi fra la cosa e lei una congiunzione *fisica* ed *intellettuale*; ma non è necessario ancora il vincolo morale in tutta la sua pienezza (383).

924. Acciocchè poi si mettano in essere quelle due prime congiunzioni, la fisica e l'intellettuale, di maniera che una persona possa *credere* che una data cosa sia *sua*, basta che esista la persona (1) e la cosa utile, e che si chiudano fra l'una e l'altra gl'indicati vincoli.

925. Laonde, qualor anco non v'avesse che un uomo solo al mondo, vi avrebbe tuttavia *proprietà;* perocchè sue sarebbero tutte quelle cose ch'egli si ponesse nell'animo di perpetuamente usufruire e godere.

926. Ma *diritto di proprietà* ancora non vi sarebbe; poichè il diritto di proprietà involge oltracciò quella relazione, che abbiamo detto, cogli altri uomini, consistente nell'obbligo morale da parte loro di rispettare la proprietà di colui che l'ha: la quale si eleva alla condizion di diritto solamente in quel tanto che tale obbligazione morale la suggella ed informa.

---

si richiede anche l'elemento *intellettuale*, ma nulla più: a formare poi la *proprietà* richiedesi, oltre l'animalità, anco l'elemento intellettuale: il *diritto* all'incontro esige di più l'elemento *morale*.

(1) La persona manca ne' bruti. Al sentimento animale si congiungono le cose esteriori con un nesso fisico o sia animale; ma l'animale non sa di sè, non pensa, non crede nulla; questo sì che noi attribuiamo ai bruti, non è che un prestito che fa loro la nostra immaginazione, e nulla più. — Se dunque non v'ha l'io, il proprietario, nè pur v'ha il *proprio*, la *proprietà*. La proprietà dunque (e quindi molto meno il diritto) non si trova ne' bruti: v'ha solo una congiunzione di sentimento, che simula la proprietà umana. — Questa nota riuscirà assai chiara a coloro che avranno abbracciato quel concetto de' bruti, che noi abbiamo svolto a lungo nell'*Antropologia*. — Si noti finalmente, che a formare la *proprietà* (non il *diritto di proprietà*) basta il primo de' due atti intellettivi, che formano il vincolo fisico (386): il secondo potrebbe mancare, purchè però l'intelletto non faccia un atto contrario, giudicando, che la cosa non sia lecitamente occupabile, nel qual caso l'uomo avrebbe la consapevolezza, che quella cosa non è sua, e perciò non n'avrebbe la proprietà.

ARTICOLO IV.

CHE LA *PROPRIETA'* È QUALCHE COSA DI ILLIMITATO, E IL *DIRITTO DI PROPRIETA'* È LIMITATO.

927. Mediante questa distinzione fra la *proprietà* e il *diritto di proprietà*, spiegasi perchè una gran parte degli scrittori di Diritto siensi formati un concetto assoluto e del tutto illimitato del diritto di proprietà.

« In forza del diritto di proprietà, dice lo Zeiller, cioè del « diritto dell'esclusiva ed arbitraria disposizione della stessa so« stanza della cosa, — il proprietario può dare alla cosa sua « tutt'altra forma (specificarla), consumarla, rovinarla a capric« cio, benchè ciò possa essere contrario alla morale » (1).

928. Dopo ciò non è maraviglia se lo stesso autore sostenga, come abbiamo veduto, esser lesione di diritto il far pure un uso innocuo delle cose altrui, un uso qualsiasi contro la volontà del padrone, benchè questa volontà sia evidentemente irragionevole e pazza.

Chi non vede che da cotesti autori si confonde la *proprietà* col *diritto di proprietà?*

929. I Codici civili sogliono mettere una limitazione al diritto di proprietà, diffinendolo « il diritto di godere e disporre « delle cose nella maniera la più assoluta, purchè non se ne « faccia un uso vietato dalle leggi o dai regolamenti » (2).

E che cosa vogliono le leggi e i regolamenti se non impedire che gl'individui facciano un uso della loro proprietà ed ingiurioso agli altri o al comune? E perchè ciò, se non perchè riconoscono che non hanno diritto di farlo?

Nei legislatori adunque si manifesta, eziandiochè nol dican direttamente, il sentimento che noi difendiamo; cioè che la proprietà, come diritto, ha dei limiti.

930. Ma i legislatori decretarono le leggi arbitrariamente, ovvero col tacito consenso de' proprietarj. —

Il dire che le leggi positive derivino dal mero arbitrio, sarebbe un negar loro la qualità di legge; perocchè è necessario alle prescrizioni umane, per esser leggi, la qualità di ragionevolezza e di giustizia.

---

(1) Codice Albertino, § 439.
(2) § 80.

931. Il dire poi che nella formazione delle leggi sulla proprietà, i proprietarj abbiano tacitamente rinunziato alla pienezza di questa, è un'affermazione gratuita.

La rinunzia al diritto di proprietà o ad una parte di essa dovrebbe esprimersi.

Ora se i proprietarj taciono, egli è questa un'approvazione del senso comune degli uomini, il quale riconosce che la proprietà riceve delle limitazioni dalla ragione e dalla morale.

Se non esistesse questa persuasione in tutti i proprietarj, se questi credessero veramente loro diritto la proprietà illimitata, non la si lascerebbero certamente decurtare: e chi lo facesse, farebbe un atto di generosità, non obbligatorio per tutti gli altri.

932. Ma per vederlo meglio, consultiamo più diligentemente l'intimo senso de' legislatori, e per non essere infiniti, atteniamoci a' soli romani. Che cosa ci dice questa legislazione, che fu pur madre universale a tutte le nostre moderne?

Apriamo il libro che la compendia, le *Istituzioni Giustinianee*, al titolo *De rerum divisione et adquirendo ipsarum dominio* (1); e leggiamo: « Sono cose comuni di tutti per Diritto « naturale queste: l'aria, l'acqua scorrente, il mare, e per ra« gion di questo, i lidi del mare. A nessuno adunque è proi« bito di accostarsi al lido del mare, purchè si astenga dalle « ville e da' monumenti e dagli edifizj; perocchè questi non « sono di Diritto delle genti, siccome è il mare. Tutti i fiumi « poi e i porti sono cose pubbliche; e però il diritto di pescare « è comune a tutti nel porto e nei fiumi. — Anche l'uso delle « ripe è pubblico per Diritto delle genti, siccome quello del « fiume stesso. Laonde egli è libero a chicchessia approdarvi « le navi, legar agli alberi quivi nati le funi, collocarvi pesi, « come è libero navigare sul fiume; ma la proprietà di esse « ripe è di quelli a cui spettano i campi vicini; onde anche « gli alberi nati in esse sono de' medesimi ». Basta fin qui. Io non reco queste parole per discutere le questioni ch'esse possono far nascere, ma unicamente per conoscere i sentimenti de' loro autori circa la pretesa natura illimitata della proprietà.

933. E si noti primieramente, che il testo addotto non è una legge, ma un'esposizion dottrinale: non è la volontà del sovrano,

(1) L. II, tit. I.

ma la ragione delle cose; vi si parla secondo il Diritto naturale, o quel delle genti (1).

934. Ora, secondo questo Diritto razionale, si pongono pur de' limiti alla proprietà privata.

Perchè in quel luogo di Giustiniano, non si concede che l'uomo s'approprj certe cose, se non pel riguardo ch'egli dee avere a' suoi simili? perchè gli s'impedisce di prender possesso de' lidi del mare, e si vuole che sieno pubblici? non potrebbe difenderli colla forza? non potrebbe usarli a' suoi usi? farli fruttare per suo vantaggio? Non importa; si vuole che sieno pubblici, che ognuno possa approdarvi; perchè la proprietà privata dee pure, per esser giusta, per esser morale, osservare certi riguardi di equità e di benevolenza verso gli altri; altrimenti ella non si riconosce per un vero diritto dal buon senso de' popoli.

935. Quanto alle sponde de' fiumi, si accorda a' privati l'appropriarsele; ma a condizione che vi lascino approdar le navi, che agli alberi di lor proprietà lascino legare le funi, che permettano posarvi de' carichi, e quanto in somma è necessario alla libera navigazione.

Si riconosce dunque una proprietà delle spiagge, ma ristretta dal Diritto di ragione ricevuto da tutte le genti, per modo che il proprietario usi alcuni riguardi agli altri uomini conviventi.

936. L'opinione dunque de' romani giurisprudenti vedesi manifesta: essi non concepivano il diritto di proprietà come una facoltà cruda che tutto può intorno la cosa appropriatasi, senza il minimo riguardo altrui; ma volevano quel diritto fondato in alcune relazioni morali verso degli altri uomini. Il precider queste da quello col pretesto che la *Morale* e il *Diritto naturale* sono cose diverse, è un immolare la verità ad una scienza astratta che da sè stessa dileguasi in nulla. Per me preferisco sempre attenermi al sentimento uniforme de' secoli e de' popoli, e considerò come vera, come esprimente la propria ed original essenza dell'umano diritto, quella sentenza di Cicerone degna della luce de' tempi cristiani, che « il fondamento del DIRITTO si trova nel-

(1) Il *jus delle genti* è ancora un Diritto naturale, secondo Giustiniano. *Quod vero NATURALIS RATIO*, eccone il concetto ch'egli ne dà, *inter omnes homines constituit: id apud omnes peraeque custoditur: vocaturque JUS GENTIUM; quasi quo jure omnes gentes utantur.* I, II.

l'inclinazione che noi abbiam da natura all'amore de' nostri simili » (1); sentenza a cui tante volte ritorna quell'uomo grande che bevve alle fonti di tutte l'antiche filosofie, che trovossi alla testa della maggiore delle repubbliche, legista solennissimo, interprete cordatissimo ed eloquentissimo dell'umana natura.

937. Intorno ai limiti delle scambievoli proprietà, s'agitarono fra i privati non men che fra i popoli le più difficili e delicate questioni di giurisprudenza.

E sono appunto queste che provano l'universale e costantissima opinione, che il diritto di proprietà debba avere dei limiti morali; giacchè se non si supponessero questi esistere, non si moverebbero delle liti per determinarli.

938. Abbiamo veduto che il mare, secondo Giustiniano, è libero, e i lidi del mare sono cosa pubblica; e che egli traeva questa limitazione al diritto di proprietà dal principio umano e morale di non impedire il bene comune della libera navigazione.

Nei tempi moderni questo diritto risguardante il mare fu ritrattato da' giuristi; e si finì col riconoscere quasi generalmente che la parte di mare che bagna le coste appartiene al paese di cui sono le coste.

939. Si disputò quanto si potesse estendere questo dominio. I giurisconsulti risposero: quel tanto che dalle coste si può difendere, un tiro di cannone.

940. Questa risposta dimostrava che la questione non si considerava come trattante di *proprietà privata*, ma di *sovrano dominio*. E nel vero non si contese mai agli abitatori d'una regione l'andare e venire, ed usare di quel mare che ne bagna le sponde; a meno che il governo loro non lo impedisse.

941. Ora quella risposta era equa, appunto perchè non di privata proprietà, ma di dominio sovrano: giacchè questo esige

---

(1) *Nam haec nascuntur ex eo, quod naturâ propensi sumus ad diligendos homines: QUOD FUNDAMENTUM JURIS EST.* (De legib. I, xv). Con questa sentenza Cicerone tocca il vero principio del *Diritto*. Noi l'abbiamo fatto consistere « nell'obbligo che hanno gli altri uomini di non cagionarci molestia », il che farebbero se turbassero la nostra libertà o la nostra proprietà. E quest'obbligo che cosa è egli altro se non un ramo del dovere di amare i nostri simili, dovere impostoci dalla natura? In vano dunque alcuni scrittori moderni pretesero di rinvenire un *Diritto* che non avesse da far nulla colla *Morale*. Anzi questa sarà sempre l'unico fonte di ogni Diritto.

che il sovrano possa ordinariamente difendere un luogo per poter dire che al suo dominio appartenga.

942. Tuttavia molte volte gli Stati moderni si allontanarono da una tale decisione.

La Danimarca pretende tener lontani sette leghe tutti i vascelli stranieri dall'Islanda. L'Inghilterra volle interdire agli Olandesi la pesca delle arringhe sulle coste del mare del nord fino alla distanza di trenta miglia inglesi. Certi tratti di mare furono dichiarati di esclusivo dominio di una nazione, come il canal di s. Giorgio tra l'Inghilterra e l'Irlanda appartenente all'Impero Britannico; l'Ellesponto, il Bosforo tracio, il mar di Marmora, l'Egeo, e il mar Nero, compresi nell'Impero Ottomano; lo stretto di Messina del re di Napoli; il Zuiderzee de' Paesi Bassi, il Sund e i due Belts della Danimarca, ecc. Nelle scuole fu dibattuta assai la questione sul dominio del mare che si attribuiva la repubblica di Venezia, e sul dominio dell'Inghilterra sui mari che la circondano. Si questionò fin anco sul diritto esclusivo di navigar certi mari per ragione di commercio. Le città anseatiche, a ragion d'esempio, mossero già una forte querela contro i vascelli olandesi quando andarono a Bergen, perchè fin allora vi erano andati solamente i vascelli di quelle città mercantili. I Portoghesi e gli Spagnuoli s'abbaruffarono pure, pretendendo scambievolmente che gli uni non navigassero dove avean preso a navigar gli altri, e a far discoperte; contesa poi composta dal sommo Pontefice nel 1506.

943. Chi non vede adunque che il diritto di proprietà, per sentimento comune de' popoli, riceve assai volte dalle circostanze limitazioni, che tutte si riducono finalmente a un principio morale, d'appropriarsi le cose in modo che s'abbiano anche agli altri i dovuti riguardi?

944. Niuna limitazione si ritrova all'incontro nella *proprietà* come *fatto* dell'umana natura.

945. Questo fatto singolare dell'umana natura, che chiamasi *proprietà*, consiste in quella inclinazione e virtù che ha *l'umana persona* di unire a sè con tutte le forze da lei disponibili le cose tutte che possono aver per lei nozione di bene. Ella, la persona, considera incontanente queste cose come parti di sè stessa, come sue, e quest'atto dicesi *appropriazione*.

946. Se dunque l'appropriazione consiste nell'atto con cui *la persona* rende le cose come altrettanti parti di sè, nel sen-

timento e nella persuasion sua (1), non fa maraviglia che la *proprietà* partecipi a' caratteri della persona stessa.

947. I quali sono principalmente:

1.° L'*esclusività:* la persona è essenzialmente esclusiva di tutte l'altre; a lei s'attribuisce l'essere incomunicabile:

Quindi anche la *proprietà* di una persona esclude tutte l'altre dalla partecipazione;

948. 2.° La *perpetuità:* la persona è qualche cosa d'identico, d'immutabile, di perpetuo:

Quindi anche la *proprietà* suppone la perpetuità, cioè che la cosa che è mia, sia mia sempre, sia mia tanto a lungo, quanto sono io, di cui ella forma già parte;

949. 3.° L'*unità* e la *semplicità:* la persona è una e semplice:

Quindi anche ciò che appartiene ad essa, partecipa delle prerogative di unità e semplicità.

950. Indi è, che, quantunque nella *proprietà* si racchiuda il diritto a innumerabili azioni diverse, tuttavia queste azioni dipendon tutte da un solo concetto, e semplicissimo, cioè da quello di *proprietà*, in cui si racchiudono.

951. Indi ancora si spiega, perchè i legislatori e i filosofi concepirono costantemente la proprietà, e ne parlarono come d'un concetto assai semplice.

L'analisi vi distingue per entro mille cose; e pure nessuna di queste cose, prese in separato, è la proprietà: la proprietà come tale è una, semplice, indivisibile, come la persona: noi già osservammo, che la divisibilità non appartiene alla proprietà come *fatto*, ma alla proprietà come *diritto;*

952. 4.° L'*illimitazione:* la persona è libertà: la persona dunque non può essere limitata nel suo operare; perchè sarebbe una contraddizione il dire, che ciò che è essenzialmente libero, fosse in pari tempo legato.

Anche questo carattere viene dalla persona comunicato alla proprietà: la proprietà involge una facoltà di operare illimitatamente.

---

(1) Si consideri però, che se l'uomo conosce i suoi simili, e *riflette* a' riguardi morali loro dovuti, egli non può più acquistare questa *persuasione* d'una illimitata proprietà. La proprietà adunque di fatto di cui parliamo ha luogo, quando l'uomo o trovasi isolato da' suoi simili (846), o si occupato di sè, che non riflette alle esigenze morali di essi.

953. Quindi la sentenza di quelli che, non separando dalla *proprietà di fatto* la *proprietà di diritto,* attribuiscono a questa ciò che è proprio di quella, e sostengono che l'uomo possa fare della roba sua ciò che egli vuole, abusarne, impedirne altrui l'uso innocuo, distruggerla senza alcun motivo fuori di quello del suo capriccio, volgerla altresì in danno altrui, e fino di sè medesimo. La persona ha la facoltà fisica di far tutto ciò, è verissimo: ella la sente questa facoltà: e tal sentimento, rispetto all'istrumento di cui usa ed abusa a ciò, dicesi *proprietà;* ma qui, secondo noi, non istà il *diritto*, ma solo il *fatto* della proprietà.

954. Or poi di tutti e quattro gli accennati caratteri, non ritiene ella più nulla la proprietà considerata come diritto?

La proprietà considerata come diritto, ritiene assai della natura della proprietà considerata come fatto; perchè quella non è che questa sottoposta al temperamento della ragione-morale che prescrive di « non usare della proprietà di fatto in modo, che chi ne usa, senza vantaggio di sè, produca danno agli altri ».

955. Quanto adunque ritiene il diritto di proprietà de' caratteri della proprietà di fatto?

Il diritto di proprietà ritiene tutti i caratteri della proprietà di fatto, fino a tanto ch'ella non cozza coll'operare immorale che abbiamo indicato in questa proposizione « la proprietà dee cedere tostochè non giova a chi la ha, e nuoce agli altri », sia coll'impedir loro i beni, sia col procacciar loro i mali.

956. E qui si noti, che con ciò che noi abbiam detto, non leviamo già la linea che separa la giustizia-giuridica dalla beneficenza; come taluno, male intendendoci, potrebbe pensare. Anzi, questa linea noi la manteniamo di continuo siccome importantissima, vera e necessaria. La questione che noi agitiamo è tutta giuridica: cerca di stabilire fin dove vada il diritto, il diritto nel vero e proprio significato.

957. Solamente che con ciò che abbiam detto, venimmo a mostrare che non fu per avventura tirata bene la linea di confine fra il *dovere giuridico,* e il *dovere etico.*

958. Noi lo ripeteremo, e sarà un ricapitolare e un ridurre a breve formola tutta l'esposta dottrina.

Fare altrui il sacrificio del più piccolo bene che ci appartiene di diritto, è beneficenza: non siamo noi obbligati con

obbligazione giuridica ad un tale sacrificio, nè per qualsiasi gran male che potremmo risparmiare agli altri, nè per qualsiasi gran bene che agli altri potremmo apportare. Tuttavia (1) a ciò ci obbliga talora la legge morale della scambievole beneficenza (2).

---

(1) Si dirà: Se io non benefico il mio simile quando la morale mi obbliga, pecco: al che non ho diritto. Dunque gli altri non saranno in questo caso obbligati dalla legge morale a rispettare la mia proprietà. — Falsa conseguenza. — Il dovere che mi obbliga alla beneficenza, mi viene dalla legge eterna e dall'Essere supremo, in verso al quale, pel pieno diritto che ha di comandarmi, cessa ogni mio diritto; senza che l'indigente acquisti perciò egli stesso diritto alcuno: il mio diritto *relativo* agli uomini non vien dunque meno pel dovere che io ho della beneficenza. E in vero, quantunque io abbia il *dovere morale* di dare altrui parte della mia *proprietà;* tuttavia gli altri continuano ad aver il dover morale di non toccare e di rispettare la mia *proprietà*, la qual rimane un mio diritto relativo, perchè appunto è protetta relativamente agli uomini dalla legge morale. Quest' obbligo rimane agli uomini 1.° per la natura della legge morale della beneficenza, la quale non fa altro effetto che *obbligare* il proprietario a beneficare, senza *disobbligare* gli altri uomini dal dovere di non recare al medesimo molestia, nè dar loro alcun titolo di diritto ad una sostanza già posseduta da altri: 2.° perchè niun uomo può stabilire i confini e i modi determinati della beneficenza obbligatoria, e le persone verso cui precisamente debba esercitarsi: 3.° perchè l'immoralità di colui che, potendo, non benefica, non rende immorale la stessa proprietà. Il *titolo* di essa rimane legittimo e giusto: ella stessa non ha nulla d'immorale. Quella immoralità dunque non corrompe la natura della proprietà; ma unicamente l'animo di chi la commette: è un accidente, e non affetta la sostanza del diritto.

Si consideri la differenza di questo caso, da quello in cui l'uomo non trae, nè vuole, nè può trarre alcun vantaggio dalla sua proprietà. In quest'ultimo, gli altri non sono obbligati a rispettare la pretesa proprietà, poichè non v'ha il *vincolo fisico-morale*, di maniera che il dolore che verrebbe da lor cagionato, non sarebbe *naturale* all'essere ragionevole, ma procedente dall'arbitrio capriccioso dell'uomo che pretende d'impedire che altri si giovino di quello di cui egli non si vuole affatto giovare. Nel primo caso all'incontro l'uomo vuol giovarsi della cosa posseduta, e gli rincresce *naturalmente* di dover rinunziare al profitto ch'egli ne trae. Onde se egli rinunzia spontaneamente, mosso dal dovere della beneficenza, è un sacrificio volontario compensato dal merito: ma se altri lo spoglia della roba sua, con ciò gli si cagiona natural dolore e molestia indebita.

Finalmente vedasi ciò che fu detto sulla *liceità* dell'azione, necessaria a costituire il Diritto nel Libro dell'*Essenza del Diritto*, c. II, a. V, facc. 140 e segg.

(2) Principio conosciuto dagli antichi. — *Suae cuique utilitati*, dice Cicerone, *quod sine alterius injuriâ fiat, serviendum est. Scite Chrysippus, ut*

Costringere gli altri, per via di fatto, a fare un sacrificio a noi, ovvero recare altrui veramente un danno, sia quanto piccolo esso si voglia quel sacrificio e quel danno, e sia quanto grande si voglia quel male che con ciò noi possiamo evitare o quel bene che possiamo acquistare; quest'è sempre lesione del diritto altrui, è violazione della legge morale-giuridica (1).

Impedire l'altrui bene o recare altrui danno con azioni che a noi non recano menomamente vantaggio alcuno, sapendolo noi, e ciò col pretesto di usare della proprietà nostra, è un operare ingiurioso, invalido e nullo, cui niuna legge morale sancisce; e però non ha negli altri uomini obbligazion di rispetto alla libertà di quelle azioni, o alla proprietà su cui si appoggiano.

Operare in modo da evitare a sè un danno o da procacciare a sè un bene, senza danno altrui nè impedimento di bene, quantunque s'usi dell'altrui proprietà di fatto, non è lesione dell'altrui diritto, ma è un operare giuridicamente lecito e valido, e può talora mantenersi fin colla forza.

959. Il secondo di questi quattro principj discende dal primo: il quarto dal terzo; presi insieme, essi esprimono i limiti di ciò che è obbligazione di diritto, e di ciò che è beneficio; della *proprietà*, e del *diritto della proprietà*.

ARTICOLO V.

COME SI DEE CONDURRE L'ANALISI DEL DIRITTO DI PROPRIETÀ.

960. Segregata la *proprietà* come un fatto della natura umana dal *diritto di proprietà*, già ci si rende chiaro che cosa ci resti a fare, proponendoci di analizzare il diritto di proprietà.

La precedente distinzione ci mostra ancora la via da tenersi in quest'analisi; poichè ella ci dà l'importantissimo corollario, che il diritto di proprietà si può considerare sotto due aspetti, cioè o in quanto egli ritiene della natura della proprietà, o in quanto egli se ne allontana.

---

multa: qui stadium, inquit, currit, eniti et contendere debet, quam maximè potest, ut vincat. Supplantare eum, quicum certèt, aut manu depellere, nullo modo debet. Sic in vita sibi quemque pelere, quod pertineat ad usum, non iniquum est: alteri deripere, jus non est (De Off. III, x).

(1) Magnificamente espone questo principio Cicerone nel III, *De Officiis*.

961. Questa distinzione è la stessa analisi cominciata di esso diritto: il qual così rimane diviso in due parti: l'una proveniente dalla natura animale-intelligente dell'uomo, l'altra dalla natura morale del medesimo.

Consideriamo entrambi queste parti, e sommettiamo ciascuna ad ulteriore analisi.

ARTICOLO VI.

ANALISI DEL *DIRITTO DI PROPRIETA'* IN QUANTO ESSO È LA PROPRIETA' STESSA.

962. La *proprietà*, elevandosi ad esser diritto, non muta natura, e ritiene i quattro solenni suoi caratteri dell'*esclusività*, della *perpetuità*, dell'*unità* e della *illimitazione* (920-926).

963. Si può esprimere la stessa cosa dicendo, che il mio diritto di proprietà sopra una cosa, cessa in quanto esso non è esclusivo, non perpetuo, non semplice ed uno, non illimitato.

964. L'essere poi questo diritto semplice ed uno come la persona, non impedisce ch'egli si possa analizzare. Conciossiachè la *persona* stessa nella sua semplicità opera in un modo moltiplice: il vedremo meglio considerando l'atto di appropriazione.

965. Mediante quest'atto, la libera forza personale s'insignorisce della cosa.

In così facendo, la persona non applica solamente alla cosa la sua forza spirituale.

Con questa sola potrebbe conoscer la cosa, bramarla, volerla: ma tutto ciò non produrrebbe un effetto reale sulla cosa, nè questa sarebbe, per così dire, minacciata d'una reale azione.

La persona dunque si serve oltracciò delle sue forze corporali per signoreggiare la cosa esterna, per disporne ai proprj usi, o almeno s'accinge a ciò fare: le forze corporee debbono intervenire necessariamente per mettere a profitto una cosa corporea: ed in questo sta la presa di possesso (1), l'occupazione, l'appropriazione.

---

(1) Il *possesso* fu già distinto da noi dall'*occupazione* in questo, che quello è il tenere una cosa coll'animo di averla come propria, il che però non basta ad acquistare il diritto di proprietà d'una cosa; perocchè anche un ladro conta di tenere ed usare come propria la cosa rubata: onde distinguesi

Tutte le forze adunque della persona s'applicano alla cosa ch'ella vuole occupare: di queste forze ella ne applica ad essa più o meno, secondo il bisogno; ne applica quante gliene occorre per cavare dalla cosa tutti i vantaggi della proprietà.

966. La forza personale primieramente s'esercita in sulla cosa per goderne.

Ma se il godimento non è immediato, s'applica la predetta forza alla cosa per coltivarla e migliorarla acciocchè le frutti.

In terzo luogo s'applica la detta forza anche per assicurarsene il tranquillo possesso, per munirla di difese.

In quarto luogo s'applica per respingere l'aggressione delle forze che volessero sottrarla al proprio potere.

In quinto luogo s'applica ancora per rivendicarla a sè, se fosse stata tolta.

Applicasi medesimamente in sesto luogo per ritrarre un risarcimento dell'ingiuria o del danno sofferto per l'aggressione, pel deterioramento, o per la totale perdita della cosa.

In settimo luogo, per esigere dai malvagi che minacciano le proprietà, una guarentigia o pegno di sicurezza.

In ottavo luogo ancora, per cederne in tutto o in parte ad altri il dominio.

Ecco le maniere nelle quali si esercita il diritto di proprietà, che non sono mai altro che sempre l'impiego della forza nostra personale, di quella stessa forza colla quale, invadendo la cosa, noi la facciam nostra, e disponiamo di essa ripellendo tutti gl'impedimenti che si oppongono alla nostra libertà di disporne.

967. I quali atti tutti o modi diversi di disporre delle cose, ritrovano una perfetta unità nella forza personale: è sempre questa che opera in tutti, ma opera più o meno secondo il bisogno: anche lo scopo è il medesimo: la diversità non consiste nella natura dell'agente, ma nelle circostanze che modificano la sua azione.

Sotto questo aspetto considerato, il diritto di proprietà è uno: nè si può dire che quelle otto maniere di esercitarlo sieno

---

giustamente il *possesso* di buona e di mala fede. Prendiamo all'incontro l'*occupazione* per un titolo a cui niente manca per produrre il diritto di proprietà sulla cosa (483).

altrettanti diritti diversi di *specie;* esse propriamente sono *modi,* azioni, applicazioni, *funzioni* dello stesso diritto.

ARTICOLO VII.

ANALISI DEL *DIRITTO DI PROPRIETA'* IN QUANTO EGLI È *DIRITTO.*

968. La *proprietà* come *fatto* è messa in essere dalla persona vestita di tutte le forze che ella ritrova disponibili nella natura dell'uomo che le aderisce, senz'altro intervento d'intelligenza fuori di quello che è necessario ad apprender la cosa: è il vincolo fisico-intellettuale.

Quando poi l'intelligenza *riflette* sul fatto della proprietà, e comincia a considerarlo sotto un aspetto *morale,* quando ne sottomette e restringe il titolo (1) alle leggi della moralità che si manifestano nelle relazioni degli uomini in fra di loro, a quella legge che vieta il nuocere altrui, allora la proprietà diventa un *diritto:* in una parola il diritto è formato dal vincolo morale.

969. Nella proprietà mera domina il *soggetto;* nel diritto ciò che il soggetto fa naturalmente viene sottomesso all'esigenza morale dell'*oggetto.*

970. Il soggetto uno e semplice, com'egli è, produce la proprietà come cosa unica, e, per così dire, compatta; ma, dovendo poi essa proprietà considerarsi in relazione cogli altri uomini, si moltiplica e si trasforma in altrettanti diritti (2) quante sono le relazioni speciali con essi, e le varie modificazioni che da quelle relazioni, in cui si considera, ella riceve.

---

(1) Dico il titolo, perchè ciò che dee esser morale nella costituzione del diritto è il *titolo;* come abbiamo altrove osservato. L'immoralità che non intacca il *titolo* del diritto, non distrugge il diritto.

(2) Questi diritti sono tutti della stessa specie, come abbiamo detto (967). Ma la *specie* stessa prende due *modi* principali (Vedi il *Nuovo Saggio,* Sez. V, p. V, c. I, a. v, § 3), che sono la *specie piena* e la *specie astratta.* Tanto la *specie piena* poi, quanto l'*astratta,* hanno molte *variazioni.* Applicato questo schema logico ai diritti, risulta che le otto funzioni del diritto di proprietà da noi enumerate (966), sono *variazioni* della *specie* (sia piena, sia astratta) dello stesso diritto. Laonde questi otto diritti non differiscono solo come individuo da individuo; ma come *variazione* da *variazione* della *specie* stessa; variazioni della specie che si ripetono tanto nel *modo* di *specie piena,* quanto nel *modo* di *specie astratta.*

971. La moltiplicità dunque de' diritti intorno alle cose non nasce dalla natura della proprietà, ma dai moltiplici atti che esercita intorno ad essa la ragione-morale convertendo la proprietà in diritto.

Noi già dicevamo, che un semplicissimo atto è sufficiente oggetto a costituire un diritto (1). Questa moltiplicità è propria de' diritti, appunto perchè i diritti sono foggiati dalla *ragione riflessa*, la quale ha la virtù di astrarre, di analizzare, di considerare la stessa cosa sotto aspetti diversi, e quindi di render moltiplice ciò che nella sua realità è uno.

972. Per questo appunto quello che si chiama diritto di proprietà « può considerarsi, come dice il Zeiller, come un com« plesso d'innumerabili diritti » (2).

973. Le otto funzioni del diritto di proprietà enumerate nell'articolo precedente non ispezzano pertanto la proprietà realmente: in ciascuna di esse, questa si esercita tutta intera.

L'esser molte quelle funzioni nasce dunque solamente da questo, che la proprietà si esercita in più modi; non perchè ella si divida in più parti.

974. Altramente però si dee dire rispetto a que' diritti racchiusi nella proprietà che noi dobbiamo ora enumerare.

Noi consideriamo ciascuno di essi non come un esercizio di tutta la proprietà, ma di una parte di essa; li consideriamo come parti della proprietà stanti da sè, separate le une dalle altre (3); la moltiplicità qui nasce dalla ragione morale, che mette varj limiti reali, secondo le circostanze e gli accidenti, alla proprietà stessa, od al suo esercizio.

975. La proprietà ed il suo esercizio, come diritto, vien limitato e diviso in due maniere.

Vien limitato in prima quando non si ha diritto di esercitare tutti gli atti della proprietà, ma solo alcuni; vien limitato secondamente quando si ha diritto di esercitare gli atti della proprietà solo rispetto a certe persone e non a certe altre.

---

(1) L. *Del principio di derivazione de' diritti*, c. I.

(2) § 77.

(3) Lo spezzamento che qui facciamo del diritto di proprietà non riguarda l'*essenza* di questo diritto, ma la *quantità del suo esercizio*. Laonde non gli si può applicare lo schema logico di cui abbiamo fatto uso nella nota (2) n. 943.

§ 1.

Divisione del diritto complesso di proprietà, rispettivamente ai diversi atti di esso.

976. Il diritto complesso di proprietà, rispetto agli atti coi quali egli si può esercitare, è partito in tre gruppi di diritti, i quali sono:

1.° *diritto di predisposizione;*

2.° *diritto dell'uso;*

3.° *diritto di proprietà nuda*, o di *proprietà* semplicemente.

950. Questi sono diritti ancora complessi, e però li dicemmo altrettanti gruppi di diritti.

977. 1.° Il principale fra i diritti di *predisposizione* si è il *diritto di possesso.*

978. Anche circa il possesso dee farsi una distinzione simile a quella che abbiam fatto parlando della proprietà: altro è il *possesso*, e altro è *il diritto di possesso.*

979. Il *semplice possesso* non è che un fatto, il quale consiste nel tenere la cosa, sia colle proprie forze, sia colle forze d'altri che agisce in nome nostro, il tenerla mediante il nesso fisico-intellettuale, come cosa nostra.

980. Ma noi possiamo tenere la cosa come cosa nostra in buona od in mala fede.

Se abbiamo l'animo di tener la cosa per nostra, e sappiamo che non è nostra, siamo possessori di mala fede: in tal caso c'è il *possesso*, ma non c'è il *diritto di possesso*, ossia il possesso giuridico.

981. Se poi crediamo in buona fede che la cosa sia nostra, ed ella non è, noi abbiamo il *diritto di possesso*, ma non ancora il *diritto di proprietà.*

982. Qual obbligazione giuridica risponde a questo nostro diritto di possesso negli altri, a' quali è noto che pure la cosa non ci appartiene?

Risponde l'obbligazione giuridica di rispettare il nostro diritto di possesso, di rispettare la nostra buona fede (1).

---

(1) Il *diritto di possesso* trae seco delle altre obbligazioni da parte degli altri, come, a ragion d'esempio, quella di restituire la cosa al *giusto possessore*, della quale così scrive il Busembaum, seguito da sant'Alfonso: *Quando bona sunt certa, ordinarie restitui debent possessori justo, a quo accepta*

983. Nè pure il proprietario può strapparcela dalle mani, senza prima mostrarci il titolo della sua proprietà.

984. Quando questo titolo avesse delle prove incontrastabili, e noi tuttavia non volessimo cedere, allora avremmo perduto il nostro diritto, non ci rimarrebbe più che il semplice possesso, e la cosa ci potrebbe esser tolta dal vero suo proprietario anche colla forza; perchè sarebbe cessata in noi la buona fede.

985. Ma se la prova giuridica o incontrastabile mancasse da poter mostrarsi al possessore, e tuttavia ella fosse certa indubitatamente pel proprietario?

In tal caso il proprietario potrebbe benissimo riprendere la cosa sua, ma a condizione che ciò facesse senza alcuna dannosa violenza contro il possessore di buona fede. Il suo diritto di rivendicare la cosa propria, viene in tal caso limitato dal dovere giuridico-morale di non cagionare un danno all'innocente, nè pure per mantenere il proprio diritto.

986. Che se la prova del diritto di proprietà fosse quinci e quindi dubbiosa?

Vi sarebbe obbligo, secondo il Diritto razionale, da ambe le parti di discutere amichevolmente la cosa, e venirne a composizione in modo da dividere la cosa pro *ratâ dubii*, se la cosa è divisibile, o in altro modo equo, se non si può dividere.

987. Gli altri diritti competenti al possessore di buona fede, si possono vedere ne' trattatisti, e ne' Codici delle leggi civili, le disposizioni de' quali pel maggior numero appartengono al Diritto razionale.

988. 2.° Il *diritto complesso di uso* abbraccia i diritti di godere le cose consumibili, consumandole, di usare le cose non consumibili, di usufruire, cioè cavare i frutti della cosa.

989. Fu cagione di grande disputa il primo di questi tre

---

sunt, vel cui damnum illatum; etsi is non sit immediatus dominus. Unde, quod acceptum est a depositario, commodatario, conductore, custode, administratore, debet non domino, sed ipsis restitui; quia alioqui ipsis fieret injuria, si jure possessionis, detentionis, custodiae, aut utilitatis spoliarentur; et damnum atque lucrum cessans compensari deberent. Excipitur tamen hinc 1. *Si horum nihil interesset, ut si sine illorum damno, infamia, domino restituatur.* 2. *Si probabiliter ipsi putarentur rem absumpturi, vel ablaturi, cum injuria domini. — Item accepta a filiofamilias, pupillo, furioso, uxore, religioso; si sint ex iis bonis, quorum administratio ipsis non competit, plerumque restituenda sunt patri, tutori, marito, praelato* (L. III, 596).

diritti, cercandosi s'egli sia distinto dal diritto della sostanziale proprietà della cosa.

Or si può benissimo dire, che taluno possa avere il diritto di consumare gli alimenti di cui vive, senz'averne la proprietà: e ciò perchè questa nella sua pienezza gli darebbe anche il diritto d'alienarli, e di far di essi ciò che a lui meglio piacesse; il che non è necessariamente congiunto col diritto di alimentarsi; il quale può essere un diritto speciale, una parte della proprietà, e non tutt'intera la proprietà.

Gli altri due diritti di *usare* d'una cosa, e di *usufruirla*, sono a sufficienza discussi da' trattatisti.

990. 3.° Il *diritto complesso di proprietà nuda*, che anche si chiama di proprietà diretta, per distinguerlo da quello dell'indiretta od utile: che, parlando di terreni, spetta all'usufruttuario; e si dice anche semplicemente di proprietà.

Il diritto di proprietà (nuda, o diretta) si dà comunemente per quello che risguarda la *sostanza* della cosa.

991. Ma, rigorosamente parlando, non è così.

Le sostanze non sono dell'uomo, che non le può nè produrre nè distruggere, ma sono di Dio creatore.

992. Nè pure si può dire che la proprietà diretta riguardi la *forma sostanziale* della cosa: tanto è vero che il direttario non potrebbe cangiare un vigneto in un giardino di delizie, senza danno e violazione del diritto del proprietario utile.

993. La *proprietà diretta* adunque non è che un complesso di diritti che limitano il diritto di proprietà di quello che si chiama proprietario utile; come la *proprietà indiretta* non è che un complesso di diritti che limitano il diritto di proprietà di quello che si chiama proprietario diretto o direttario.

Vi ha dunque divisione del diritto complesso di proprietà.

I diritti di cui si compone sono qui spartiti fra i due proprietarj, e ciò in diversi modi, secondo quello che risulta dall'origine di una tale divisione di diritti.

994. Talora il *proprietario utile* è oltracciò obbligato a certe prestazioni da farsi al *proprietario diretto;* come accade qualora l'origine dell'accennata divisione di diritti stia ne' contratti di conduzione o locazione ereditaria, enfiteusi, di censo fondiario e simili.

995. Uno de' modi e titoli di acquistare la proprietà delle cose materiali, si è l'*accessione*, sia ella *naturale, artificiale* o *mista*.

996. *Accessione* si dice tutto ciò che nasce dalla cosa, o ad essa si aggiunge, senza che sia data al proprietario da altri.

997. Ora se il diritto di proprietà sulla cosa è diviso semplicemente fra il proprietario diretto ed il proprietario utile; questa stessa accessione, essendo di cosa non fungibile, va divisa fra i due proprietarj, come diviso fra loro è il diritto di proprietà sulla parte principale della cosa.

998. Ma se i due proprietarj, oltre partecipare nel modo detto al diritto di proprietà, hanno fra loro degli altri diritti, e delle altre obbligazioni provenienti dal contratto originario che stabilì i patti della divisione, ovvero da altre convenzioni; se, a ragion d'esempio, il proprietario utile dee pagare una quota porzione de' frutti del suolo; questa prestazione va ad accrecersi coll'essersi aumentato il suolo per accessione.

999. Lo stesso è da dirsi ogni qual volta la divisione della proprietà sia avvenuta mediante un contratto, pel quale chi aveva la proprietà piena del terreno, alienò contro un corrispettivo il dominio utile; perocchè il contratto non potè essere fatto se non sul terreno esistente: quello che si è unito per accessione o dee dunque spettare interamente al proprietario diretto, o almen questi dee ricevere dal proprietario utile un compenso proporzionato al reddito del nuovo terreno.

Ma noi continueremo altrove quest'analisi che qui abbiam cominciato a fare del diritto di proprietà (1).

§ 2.

Divisione del diritto complesso di proprietà rispettivamente alle diverse persone, a cui incumbe l'obbligo giuridico di rispettarlo.

1000. La ragione giuridica, abbiam detto, limita ancora la proprietà circa le persone.

A ragion d'esempio, a chi fu consegnato un deposito, questi ha il diritto di conservarlo; diritto che appartiene a quella classe che abbiamo nominati di *predisposizione*.

Ma il diritto di conservare il deposito ricevuto dal padrone riguarda tutte l'altre persone, e cessa relativamente al padrone;

---

(1) L. III, c. III.

il quale può dimandare di ritorno il suo deposito in ogni momento ch'egli voglia.

1001. Allo stesso modo il diritto di pegno (che pure appartiene alla classe de' diritti di *predisposizione*) è limitato da relazioni a persone determinate.

Chi ha il pegno ha il diritto (come pure l'obbligo) di conservarlo verso chicchessia, eccetto che verso il proprietario, al quale dee cederlo se lo libera col pagamento del suo debito.

1002. Prendiamo ancora ad esempio una servitù prediale, quella di pascolare il bestiame, o di tagliar legna, o di pescare, o di cacciare sul fondo altrui, ecc.

Il proprietario ha intero il suo dominio di godere i frutti, le legna, gli uccelli e i pesci del suo campo, del suo bosco o del suo lago, se lo si considera relativamente a tutte le altre persone, eccetto solo quella che ha il diritto della servitù attiva indicata. Questo esempio serve pel secondo gruppo di diritti in cui si spezza la proprietà, quello dell'*uso*.

1003. Rechiamo finalmente un esempio tolto dal terzo gruppo di diritti, quello della *proprietà nuda*.

Ce lo offerisce il diritto di *comproprietà*.

Poniamo che a più persone competa la proprietà nuda o sia diretta d'un fondo.

Ciascuna ha il diritto di una tale proprietà senz'altra limitazione rispetto a tutte le persone che sono fuori di quella comunione, là dove ciascuno ha la proprietà realmente limitata rispetto ai suoi consorti; la qual limitazione consiste in ciò ch'egli dee riconoscere in essi la stessa proprietà che ha egli stesso, e lasciarne loro libero un eguale esercizio. Ma anche quest'analisi sarà da noi altrove continuata.

DIRITTO INDIVIDUALE.

LIBRO III.

DELLA TRASMISSIONE DE' DIRITTI, E DELLE MODIFICAZIONI CHE AD ESSI NE DERIVANO.

INTRODUZIONE

VOLTA A DETERMINARE L'ARGOMENTO DI QUESTO LIBRO E A MOSTRARNE LA CONNESSIONE CO' PRECEDENTI E CO' SUSSEGUENTI.

1004. Noi ragionammo fin quì de' diritti *connaturali* e della formazione degli *acquisiti*.

Ma i diritti acquisiti si modificano, e, modificati, essi si considerano anche come diritti nuovi.

In questo senso vi sono de' diritti acquisiti, la formazione de' quali non fu ancora da noi svolta.

Veggiamo quali sieno, e come si distinguano da quelli che prestarono materia al libro precedente.

I.

CLASSIFICAZIONE DE' DIRITTI SECONDO L'ORDINE DELLE RIFLESSIONI DELLA MENTE UMANA.

1005. Primieramente si devono distinguere i *diritti di prim'ordine*, cioè quelli che l'uomo acquista coll'uso della propria *libertà naturale*, e non coll'*acquisita*, non coll'esercizio cioè di un altro diritto già prima acquistato.

Così l'occupazione d'un terreno disoccupato, si fa con un atto di *libertà naturale*, il quale non suppone dinanzi a sè nessun altro diritto acquisito precedentemente.

1006. Vengono appresso i *diritti di second'ordine*, cioè quelli che non s'acquistano senza che si sieno prima già formati de' diritti di prim'ordine.

A ragion d'esempio, io non posso acquistare il diritto di pegno sopra una cosa mobile od immobile, se prima non vi ab-

bia un proprietario di quella cosa mobile o immobile che egli mi cede in pegno, il qual proprietario per ciò è investito di un diritto antecedente a quello del pegno, diritto di prim'ordine rispettivamente al diritto di pegno che io poi ne acquisto.

1007. Succedono a questi i *diritti di terz'ordine*, cioè quelli, la formazione de' quali richiede, come condizione necessaria, i diritti già formati di second'ordine.

Tal sarebbe il diritto che acquisterebbe il proprietario del pegno, se io vendessi indebitamente il pegno o lo distruggessi; diritto di risarcimento che suppone dinanzi a sè il diritto di pegno, come il diritto di pegno suppone dinanzi a sè il diritto di proprietà della cosa pignorata.

1008. Egli è chiaro che non si fermano qui i varj ordini de' diritti, e che aver ve ne possono di *quarto* e di *quint'ordine*, e più là ancora quanto si voglia, e che tutti questi ordini si debbono determinare colla stessa formola, la qual dice: « Un diritto qualsiasi appartiene ad un ordine più elevato che non que' diritti su quali egli si fonda, e che sono condizione della sua esistenza ».

1009. Tale è la gerarchia de' diritti umani: ed ella ha la sua ragione nella natura limitata dell'attività umana che co' suoi proprj atti modifica sè stessa, e s'accresce, e si giova degli atti suoi precedenti a farne di nuovi (1).

1010. Ell'ha la sua ragione principalmente nell'attività umana speciale dell'intelligenza, la quale, soggetta ad una legge simile, fa parimente degli atti che si distribuiscono in altrettanti ordini da noi chiamati *ordini di riflessioni* (2).

1011. Ora il distribuire i diritti secondo la gerarchia de' detti ordini di riflessioni, non è già cosa vana; ella è anzi classificazion fecondissima.

Si avvedrà della verità di ciò che affermo colui che prenderà a scrivere una *Storia filosofica de' diritti*, e che contrassegnerà i gradi di progresso delle nazioni ne' varj tempi della loro vita politica dagli ordini più o meno elevati de' diritti, a' quali pervennero gli individui di esse.

---

(1) Questa legge dell'attività umana fu in parte da me svolta nell'opera, *La Società ed il suo fine*, L. IV, c. VI.

(2) Vedi il *Nuovo Saggio*, Sez. VI, c. II, a. VI; e *Trattato della coscienza morale*, L. II, c. III, a. II, § 2.

1012. Se n'avvedrà ancora quegli che, meditando sull'arte di governare i popoli, discuoprirà, che gli ordini diversi de' diritti, co' quali si avvincolano i popoli, cangiano la condizione della società civile; e questa esige un cangiamento corrispondente nella legislazione e nella politica, cioè nel modo di governarla.

1013. Ma non possiamo ora noi andar dietro a sì importanti considerazioni, e però, lasciandole al pensatore che vorrà applicarvi la mente, torniamo in via, e domandiamo a noi stessi: « Di quali ordini di diritti abbiamo noi esposta la formazione nel libro precedente? e di quali ordini di diritti ci rimane a dichiarare la formazione in questo e ne' susseguenti »?

II.

I DIRITTI DI PRIM'ORDINE SI METTONO IN ESSERE O MEDIANTE L'ATTO DI UNA PERSONA SOLA, O MEDIANTE GLI ATTI DI PIÙ PERSONE.

1014. Nel libro precedente abbiamo esposta la formazione de' soli diritti di prim'ordine; e nè pure di tutti questi.

1015. Poichè tali diritti primitivi si possono generare in due modi, cioè o mediante l'atto d'una persona sola acquirente il diritto, o mediante gli atti di più persone, da' quali atti cooperanti risulta il diritto.

Se più persone formano, a ragion d'esempio, una società, sorgono fra di esse delle nuove obbligazioni giuridiche e dei diritti nuovi del tutto, i quali, appunto per esser nuovi, sono primitivi, cioè al prim'ordine appartenenti. — Così, prima che fra due persone di diverso sesso si formi il contratto di matrimonio, non esisteva il diritto di coabitare alla procreazione de' figliuoli: questo adunque è un diritto primitivo.

1016. Ora nel libro precedente, noi non abbiamo favellato che di que' diritti di prim'ordine che acquistano la loro sussistenza mediante un atto del solo acquirente.

Abbiamo, è vero, fatto cenno anche di un caso, in cui, nell'atto stesso d'acquistare un diritto di prim'ordine, qual è la proprietà, mediante l'occupazione di ciò che non ha padrone, s'intromette quasi furtivo un contratto obbligatorio che modifica i diritti venienti dall'occupazione (521-527); ma non basta quel cenno a quanto esige da noi la dottrina intorno agli effetti giuridici che apporta il concorso di atti di più persone.

1017. Ci resta adunque ancora a parlare:

1.° di que' diritti di prim'ordine, i quali si pongono in essere mediante gli atti di più persone;

2.° della formazione de' diritti degli ordini più elevati.

III.

GLI ATTI DI PIÙ PERSONE POSSONO INFLUIRE SU' DIRITTI O MODIFICANDO I DIRITTI GIA' ESISTENTI, O PRODUCENDONE DI NUOVI, O FACENDO L'UNA COSA E L'ALTRA.

1018. Ma prima di parlare de' diritti di prim'ordine nascenti dal concorso degli atti di più persone, egli conviene che diligentemente consideriamo tutti gli effetti giuridici che dal detto concorso possono conseguitare.

1019. Senza di ciò noi non potremmo procacciarci una piena notizia di quegli effetti giuridici che cogli atti di più persone s'ottengono, e cadremmo facilmente in errore, stimando ch'essi, ogni qualvolta influiscono ne' diritti, producano de' diritti nuovi; il che veramente non è; e il crederlo, sarebbe un error nocevole alla scienza del Diritto, come quello che introdurrebbe confusione nelle idee, e impedirebbe ad essa il procedere con ordine esattamente scientifico.

1020. Convien dunque distinguere gli effetti giuridici che nascono dal concorso degli atti di più persone dividendoli in tre classi.

Alle volte il concorso degli atti di più persone produce effettivamente de' *diritti nuovi*, come il diritto di dar opera alla procreazione nel contratto maritale; alcune volte produce semplicemente una *modificazione* de' diritti preesistenti; alcune volte finalmente produce ad un tempo de' *diritti nuovi e delle modificazioni* de' diritti preesistenti.

1021. Questo effetto misto di produzione di diritti, e di modificazioni, si scorge in tutte le associazioni, anche nella conjugale, nella quale, a ragion d'esempio, l'accennato del debito conjugale è un diritto nuovo, ma con esso insieme si modificano i diritti della proprietà esterna de' conjugi, la quale divien comune.

IV.

IL CONCORSO DEGLI ATTI DI PIÙ PERSONE NON PRODUCE DE' DIRITTI NUOVI CHE NELLA SOLA ASSOCIAZIONE.

1022. Laonde egli è necessario che noi riserbiamo a trattare del Diritto sociale in ultimo, dopo che avrem parlato sì della produzione de' diritti, e sì delle loro modificazioni; acciocchè poi, svolgendo la dottrina più complicata riguardante gli atti e gli effetti dell'associazione, troviamo già predisposti gli elementi della trattazione.

Conciossiachè non si può favellare comodamente di ciò che è complesso senza aver favellato prima di ciò che è semplice.

Dopo adunque che avremo ragionato a parte della produzione de' diritti e delle modificazioni a cui, prodotti, soggiacciono, potremo accingerci bene apparecchiati a trattare degli atti di associazione, co' quali ad un tempo si creano diritti nuovi, e si modificano i preesistenti.

1023. Ma egli è da notarsi che il concorso degli atti di più persone non produce mai de' diritti interamente nuovi, cioè tali che non possano essere considerati come *modificazioni di diritti preesistenti*, se non nel solo caso dell'associazione.

1024. Laonde niente altro ci resta a dire della semplice produzione de' diritti, sopra quello che detto n'abbiamo nel libro precedente, e quello che ci riserbiamo a dire nel Diritto sociale.

Tutto l'intendimento nostro adunque per ora si restringe a svolgere distesamente la dottrina intorno alle *modificazioni* che subiscono gli stessi diritti.

V.

LE MODIFICAZIONI DE' DIRITTI NASCONO O NELL'ATTO STESSO DELLA PRODUZIONE DI ESSI, OVVERO DOPO CHE SONO GIA' PRODOTTI.

1025. La quale dottrina delle modificazioni de' diritti non poco si stende; ed a noi si conviene rilevarne diligentemente l'ampiezza ed i confini; acciocchè niuna parte di essa ci sfugga senza che almeno sia da noi menzionata.

Consideriamo adunque tosto i varj accidenti che accader possono nel modificarsi de' diritti, e secondo quegli accidenti prov-

vediamo di ordinare la trattazione che noi vogliamo intraprenderne.

1026. In primo luogo, talora gli atti che modificano i diritti sono contemporanei e inseriti, per così dire, nel modo del loro acquisto, come avvien nel caso toccato de' due cacciatori che feriscono ad un tempo di palla la medesima fiera (522); il quale accidente dell'esser due i cacciatori più tosto che un solo, modifica il diritto di proprietà sulla fiera, facendo nascere l'obbligazione di spartirla in due parti.

1027. Talora per l'opposto gli atti che modificano i diritti succedono ai diritti già posti in essere, come se il cacciatore vendesse la selvaggina da lui presa; il qual atto di vendita modificherebbe il diritto di sua proprietà sulla selvaggina cacciata.

1028. Tuttavia questa circostanza non domanda da noi altre parole, oltr'a quelle che fatto n'abbiamo (521-527); perocchè la modificazione che ne soffre il diritto riman la medesima, sia che gli atti che la producono si mescolino col modo stesso d'acquisto, sia che vengano posti di poi.

VI.

LE MODIFICAZIONI DEI DIRITTI SI PRODUCONO NON SOLO PER GLI ATTI DI PIÙ PERSONE, MA BEN ANCO PER L'ATTO DI UNA SOLA.

1029. Dobbiamo bensì notare che le *modificazioni* a' diritti non avvengono solamente per gli atti di più persone, ma ben anco per l'atto d'una persona sola, come si scorge nel fatto della violazione degli altrui diritti; fatto che modifica questi diritti violati, i quali da quell'ora esigono soddisfazione e risarcimento.

1030. Come adunque i diritti di prim'ordine si producono o per l'atto d'una persona sola, de' quali abbiam parlato nel libro precedente, o pel concorso degli atti di più persone, dei quali parleremo nell'esposizione del Diritto sociale; così medesimamente avviene rispetto alle loro modificazioni.

Delle quali noi non tratteremmo a sufficienza, se non le considerassimo tanto quali effetti degli atti di più persone, ciò che ci proponiamo di fare nel presente libro; quanto quali effetti dell'atto d'una sola persona, il che dà argomento al libro seguente intitolato, « Della lesione de' diritti, e delle modificazioni loro che ne conseguono ».

VII.

LE MODIFICAZIONI DE' DIRITTI O CONSISTONO SOLAMENTE NEL CANGIARE IL SOGGETTO DEL DIRITTO, OVVERO MUTANO LA FORMA DEL DIRITTO STESSO.

1031. Or poi le modificazioni de' diritti sono di due maniere.

1032. Alcune consistono semplicemente nel mutare il soggetto del diritto senza recare al diritto stesso alcun cangiamento. Così la donazione non fa che far cangiare di padrone alla cosa donata; ma il diritto di proprietà resta il medesimo.

1033. Questo cangiamento non è in istretto senso modificazione de' diritti stessi, cioè della loro forma; ma è mutazione della persona a cui aderiscono; è modificazione della *sussistenza* del diritto (perocchè questo cessa di sussistere per uno, e comincia a sussistere per un altro soggetto) non di ciò che si contiene nell'*idea* del diritto.

1034. Alcune altre modificazioni all'incontro mutano l'idea, la forma al diritto stesso, cioè lo spezzano, lo limitano, gli aggiungono delle nuove relazioni.

Così nell'ipotecazione d'una casa o d'un terreno, il diritto di proprietà della casa o del terreno ha subíto un cangiamento di forma; perocchè quel diritto si è reso meno pieno di tanto, quant'è la porzione concedutane a pro di colui, a cui favore fu costituita l'ipoteca.

1035. Vi hanno adunque modificazioni nella *sussistenza* del diritto, e modificazioni nell'*idea* (sostituendosi ad un'idea specifica, un'altra), ossia nell'essenza formale, o forma che voglia chiamarsi, del diritto: le prime non esistono che nel *mondo reale*, le seconde appartengono al *mondo ideale*.

1036. Queste seconde si chiamano da noi anche *variazioni* dei diritti (1290).

VIII.

SOLO I DIRITTI DI PRIM'ORDINE SONO VERI DIRITTI: QUELLI DEGLI ORDINI SUPERIORI NON SONO PROPRIAMENTE CHE VARIAZIONI DI DIRITTI.

1037. Queste *variazioni* poi vengono ad essere lo stesso che i diritti che abbiamo chiamati di secondo, di terzo, di quart'ordine, ecc.

1038. E veramente, i diritti degl'ordini superiori al primo, che cosa posson eglino mai essere se non gli stessi diritti del

prim'ordine variamente modificati? Se non fosse la cosa così, questi sarebbero diritti del tutto nuovi, e perciò primitivi, perciò al prim'ordine appartenenti.

1039. Pigliando adunque noi ora a trattare delle modificazioni de' diritti, veniamo insieme a spiegar l'origine di tutti i diritti d'un ordine superiore a quelli del primo; e così veniamo a compire ciò che, come dicevamo (988-991), ci rimane ancora da fare.

IX.

CONCLUSIONE SULL'ORDINE DELLE MATERIE CHE RESTANCI A TRATTARE NE' LIBRI SEGUENTI.

1040. Dalle quali considerazioni si può raccogliere quale sia l'ordine, nel quale noi dobbiamo procedere ne' libri seguenti.

Poichè apparisce che ci rimangono ancora due cose a trattare affin di compire l'esposizione del razionale Diritto; la prima, quali sieno le principali modificazioni a cui i diritti soggiacciono; la seconda, quali sieno i diritti nascenti dalle associazioni.

1041. Questi ultimi appartengono al Diritto sociale.

Quelle spettano al compimento del *Diritto individuale*, e danno materia a questo, ed al libro seguente.

Trarremo dunque fuori in questi due libri le modificazioni a cui soggiacciono i diritti, e le varie forme che prendono in un medesimo stato sociale dell'umanità (1).

1042. Al libro presente presteranno materia quelle modificazioni de' diritti, le quali nascono dal concorso degli atti di più persone.

1043. Questi atti importano sempre una trasmissione di di-

---

(1) Dico « in un medesimo stato sociale », perchè, variandosi lo stato sociale dell'umanità, variano gli stessi *diritti di prim'ordine* su cui s'innestano le *modificazioni* de' quali trattano il terzo e il quarto libro del *Diritto individuale*. I *diritti di prim'ordine* hanno de' *modi* venienti dalla varietà de' sentimenti, su cui si fondano (*Introduzione* V, facc. 55; e 576, 651, 943). Al *Diritto derivato* faremo seguire un apposito trattato di questi modi venienti a' diritti dalle varietà umanitarie, e principalmente dal diverso grado all'incivilimento a cui i popoli sono pervenuti. Quivi tracceremo quella *Storia de' diritti*, che già accennammo; la qual dimostra agli occhi de' civili legislatori le tante circostanze, a cui essi debbon por mente, affine di adattare le leggi a' diversi tempi della vita delle nazioni.

ritti dall'una nell'altra persona, e perciò abbiamo posto per titolo al libro: « Della trasmissione de' diritti e delle modificazioni che ad essi ne derivano ».

1044. Il libro seguente favellerà di quelle modificazioni che risultano dall'atto di una persona sola, le quali hanno luogo ne' casi di alterazione dell'altrui diritto, onde il libro s'intitola: « Delle alterazioni de' diritti altrui, e delle obbligazioni ed altri effetti giuridici che ne conseguono » (1).

CAPITOLO I.

DEI DUE MODI DI TRASMETTERE LA PROPRIETA', L'ABBANDONO DELLA COSA PROPRIA SEGUÍTO DALL' OCCUPAZIONE D'ALTRI, E IL CONTRATTO.

1045. I modi di trasmettere la proprietà sono due:

1.° il primo si è quando io lascio in libertà una cosa mia, e un altro la occupa, e così la fa sua;

2.° il secondo si è quando io lascio in libertà una cosa mia a favore di una persona che l'accetta e prende immediatamente per sua, sotto certe condizioni o senza condizioni: il che si chiama un contratto (2).

ARTICOLO I.

DEL PRIMO MODO DI TRASMETTERE LA PROPRIETA', L'ABBANDONO DELLA COSA PROPRIA, E LA SUCCESSIVA OCCUPAZIONE DI ESSA FATTA DA ALTRI.

1046. Il primo modo si fa per due atti interamente staccati, l'uno de' quali precede all'altro: l'atto del proprietario e l'atto del nuovo occupante.

---

(1) Benchè sembri a prima giunta che i *contratti* di cui si parla in questo libro, e le *lesioni* di cui si parla nel seguente, sieno cose assai disparate; tuttavia essi hanno non piccola affinità fra loro, in quanto che sono entrambi cause delle *modificazioni* de' diritti e di *nuove obbligazioni*. Sotto questo aspetto considerarono i *contratti*, e le *lesioni* gli stessi legislatori romani; e le *Istituzioni Giustinianee* trattano queste subito dopo la trattazione di quelli, come appunto facciamo noi. *Aut enim ex contractu sunt (obligationes)*, dicon esse, *aut quasi contractu; aut ex maleficio, aut quasi maleficio. Prius est, ut de iis quae ex contractu sunt dispiciamus etc.* (L. III, tit. XIV).

(2) Di questi due modi vi ha traccia in molti luoghi delle leggi romane, come dove si legge, *TRADITIONIBUS, et USUCAPIONIBUS dominia rerum non nudis pactis transferuntur* (*Cod.* L. II, t. III, 20). La tradizione suppone il *contratto;* e l'usucapione è un cotal abbandono della cosa propria entrando altri nel possesso e dominio di essa.

Il proprietario abbandona la cosa sua sia coll'intenzione che altri la occupi, sia senza una tale intenzione; ed un altro viene e la occupa.

Così la proprietà è passata dall'una persona nell'altra, benchè non si possa dire, che l'una l'abbia trasmessa all'altra, perchè l'una non fece che abbandonarla, l'altra la si appropriò.

1047. Questa prima maniera di trasmettere la proprietà s'avvera in tre casi generali, ciascuno de' quali si può suddividere in più altri.

1.° Quando il proprietario stesso rinunzia alla sua proprietà, la quale rimasta libera, è onestamente da altri occupata (scioglimento del vincolo intellettuale-morale);

2.° Quando il lungo tempo passato e la dimenticanza delle memorie storiche autorizza il possessore a credersi proprietario, quantunque, se si conoscesse l'avvenuto, si troverebbe forse, che la sua proprietà è cominciata con usurpazione; (*prescrizione immemorabile-naturale*);

3.° Quando il disuso della cosa di cui si aveva la proprietà, e la dimenticanza della stessa proprietà accresciuta dalla lunghezza del tempo trascorso, discioglie il *vincolo fisico*, cioè distrugge la *proprietà*, materia del diritto; e nello stesso tempo altri di fatto s'appropria la cosa, di buona fede, o in buona fede l'acquista da chi se l'era appropriata; sicchè è avvenuto un nuovo vincolo fisico, che somministrò materia al diritto di proprietà, presso un nuovo proprietario (*usucapione*) (1).

1048. Nel primo caso il proprietario rinunzia alla cosa sua espressamente, e questa rinunzia non si può generalmente supporre, essendo opposto alla natura umana, che l'uomo rinunzi a un suo bene; ma si dee provare (881-893).

Le prove di essa sono le *parole*, i *fatti*, e i *non fatti* del proprietario, quando chiaramente significhino la sua intenzione; e così pure le *circostanze*, quando queste sien tali, che in esse gli uomini ragionevolmente debbon deporre l'animo, o la per-

(1) Per ragione di chiarezza, noi distinguiamo la *prescrizione* naturale, dall'*usucapione*. Il titolo, pel quale si possiede nella prescrizione è *presunto*; è quello che si conghiettura dimenticato nella lunghezza del tempo trascorso. Il titolo, pel quale si possiede nell'usucapione, non è presunto, ma è la *sopraoccupazione*, cioè l'occupazione d'una cosa, che insensibilmente da altri si fa di mano in mano che vien meno il *vincolo fisico*, che legava quella cosa al primo proprietario.

suasione di aver la cosa come sua. Quest'ultima prova produce una presunzione speciale.

Accade in fatti, che, attese certe circostanze, l'uomo depone ragionevolmente l'animo di possedere a suo malgrado. Questo avviene ogni qualvolta più tosto che il proprietario abbandoni la cosa, è la cosa che abbandona il proprietario, come se va smarrita, se un uccello fugge, se rotta la serra del legname, le onde il portan nel mare. Queste cose diventano libere ed occupabili da chicchessia, quando il padrone non può più riaverle oggimai per sè, o ha dimesso il pensiero di ricuperarle, od è sconosciuto a chi ebbe quelle cose raccolte.

1049. Quanto alla prescrizione immemorabile (872), questa dee avere tre condizioni a trasmutare la proprietà, 1.° che la cosa sia prescrivibile, 2.° che il possesso sia continuato pacificamente ab immemorabili, 3.° e che vi abbia la buona fede nel presente possessore. Le quali tre condizioni debbono esserci in modo tale, che, considerate criticamente, rendano probabile, che il giusto passaggio della proprietà dall'antico proprietario nel presentaneo possessore, abbia avuto luogo, ma se ne sia perduta la memoria. All'opposto, se la storia della proprietà si fosse chiaramente conservata, e si potesse quindi provare, che la trasmissione fu ingiusta nell'origine, nè mai sottentrò altro titolo, che la giustificasse; la prescrizione in tal caso, quale sta in diritto di ragione, non potrebbe aver luogo; perocchè il solo passaggio del tempo non costituisce alcun giusto titolo.

Quindi è, che è più difficile, che si avveri il caso della prescrizione naturale rispetto agl'imperi, che rispetto alle proprietà private; conservandosi di quelle più a lungo che di queste le precise memorie.

1050. Finalmente il caso dell'*usucapione*, quale noi l'abbiamo descritto, ha la sua ragione nell'intima natura del vincolo fisico, o sia nella materia del Diritto. Questa materia consiste in un SENTIMENTO, come assai volte abbiam detto, pel quale l'uomo s'appropria, e, per così dire, assimila a sè le cose. Ora accade, che il *tempo* col disuso e coll'oblivione abolisca dall'animo degli uomini quel sentimento di proprietà, senza il quale niun diritto è possibile. Laonde, se mentre si spegne in un uomo il sentimento della proprietà che a lui lega un oggetto, in un altro uomo si viene formando un simigliante

sentimento coll'uso di fatto che egli fa dell'oggetto obliato o disusato: questo secondo sentimento, già prende qualità di diritto al solo cessare del primo. Nè vale che il primo proprietario, risvegliandosi poscia, per così dir, dal suo sonno, richiami la cosa sua. Se il sentimento della proprietà in lui una volta è perito, nascendo in altri; egli non può più a sè rivendicarla; perocchè la cosa è già d'altri; e però non può più stringere un nuovo vincolo fisico con quella cosa, divenuta altrui.

Ma già passiamo all'argomento principale di cui dobbiamo occuparci, che sono i contratti (1).

ARTICOLO II.

DEL SECONDO MODO DI TRASMETTERE LA PROPRIETA', I CONTRATTI.

§ 1.

Dentro a quali limiti i contratti appartengano al Diritto di ragione.

1051. Ora i contratti appartengono al Diritto di ragione in quanto sono soggetti alle leggi di ragione; appartengono poi al Diritto positivo in quanto essi sono soggetti alle positive ed arbitrarie disposizioni e convenzioni.

1052. E veramente nello stato stesso di natura in cui si considera l'uom collocato, debbonsi distinguere più stadj, in alcuno de' quali hanno luogo i contratti (2).

Il *primo stadio* è quello nel quale l'uomo ritrovasi quando nasce.

In questo primo stadio non solo egli non ha ancor fatto contratti, ma non ha operato nulla, non ha dunque diritti acquisiti: egli è fornito de' diritti innati, strettamente *naturali* (283).

1053. Il *secondo stadio* è quello, nel quale l'uomo, operando, acquista de' diritti senza venire ancora a nessuna trattazione co' suoi simili, a nessun contratto. Questi primitivi diritti sono quelli che abbiamo esposti nel libro precedente.

---

(1) Chi vuol di più su questo primo modo di trasmettere la proprietà, legga il bel capitolo IV del L. II. *De T. B. et P.* di quel grand'uomo di Grozio, a cui s'usò tanta ingiustizia da' sofisti dello scorso secolo.

(2) Vedi *La Società ed il suo fine*, L. I, c. IV.

In questo secondo stadio l'individuo non ha co' suoi simili se non una relazione negativa, la qual consiste nel dovere che hanno essi di non entrare nella sfera de' diritti da lui acquistati, e nel dovere che ha egli pure di non entrare nella sfera dei diritti acquistati da essi.

1054. Nel *terzo stadio* si considerano gli uomini raprossimantisi fra loro: entrano in relazione mutua coll'uso della favella.

Il bisogno morale d'intendersi intorno a' diritti scambievoli, si manifesta tostochè nasce qualche oscurità o collisione su di essi.

La legge morale-giuridica scritta nel cuore dell'uomo, impone loro di venire ad una pacifica risoluzione delle contese (501)(1): quindi appariscono i contratti.

1055. Questi sono contratti moralmente e giuridicamente necessarj.

Vi hanno poi oltracciò de' contratti non necessarj moralmente, ma liberi; i quali si fanno dagli uomini co' loro simili, senz'averne obbligazione, per acquistare un bene, o per cansare un male appartenente all'ordine eudemonologico, e talor anco per esercitare un atto di virtù morale.

1056. Nei contratti, sieno *obbligatorj* o non *obbligatorj*, intervengono spesse volte de' patti arbitrarj, cioè de' patti non punto determinati da' principj di giustizia o d'equità, nè dalla legge morale.

Questi principj talora ingiungono di finire una contesa, lasciando poi libero alle parti il definirla più in un modo che

---

(1) L'aver voluto escludere tali convenzioni colle quali si finiscono le contese che insorgono nello stato di natura, condusse l'Hobbes e lo Spinosa a riporre lo stato di natura nella guerra. Egli è chiaro, che se si parte dalla definizione che « lo stato di natura è l'opposto di ogni accordo, di ogni convenzione, è quello in cui gli uomini non pensano che a sè, a mantenere i proprj beni »: un tale, è stato di guerra. Sia pure; basta avvertire, che in tal caso la questione non è che di parole: tale è lo stato di natura, perchè tale è il senso che si è voluto dare all'espressione: stato di natura. Non s'acquista con ciò il diritto di stabilire delle dottrine pratiche perniciose, come conseguenze di quella definizione arbitraria. Basta rispondere: Le conseguenze son vere, quant'è vera la definizione: la definizione è arbitraria: anche le conseguenze non sono che arbitrarie ed ipotetiche. — Dell'obbligazione morale-giuridica che hanno gli uomini nello stato di natura di comporre le loro differenze pacificamente, vedi *La Società ed il suo fine*, L. I, c. IX.

in un altro; ovvero se si trattasse di contratti non obbligatorj, prescrivono alcune condizioni, ma ne lasciano poi molte altre all'arbitrio de' contraenti.

I patti che fra i contraenti si stringono, diventano altrettante leggi obbligatorie per essi contraenti: onde i patti arbitrarj, o tutto ciò che si stabilisce per arbitrio e non per necessità imposta dalla legge razionale, costituisce un jus *positivo*, il quale non appartiene più al Diritto di ragione.

Quindi in un trattato di Diritto razionale non si debbono esporre che quelle prescrizioni, a cui la legge razionale sottopone i contratti, e non quelle che dipendono meramente dalla volontà de' contraenti.

1057. Avvi ancora un *quarto stadio* dello stato di natura, ed è quello in cui già si formano fra gli uomini de' contratti di società, onde hanno la loro origine i corpi collettivi.

1058. Anche questi contratti di società si dividono in *obbligatorj* ed in *arbitrarj;* e degli uni e degli altri si può dire ciò che dicevamo de' contratti in genere, cioè che nello stringere i contratti di società, i contraenti debbono osservare certe condizioni volute dalla ragione morale e giuridica, le quali perciò appartengono al Diritto razionale; ed oltracciò possono stabilire de' patti e de' regolamenti arbitrarii, i quali sono la parte positiva delle costituzioni di tali società.

1059. Pe' contratti in genere, in quanto essi tengono dell'arbitrario, gli uomini cominciano a sottomettersi, oltre al razionale, anche ad un Diritto positivo; e pe' contratti speciali di società cominciano ad uscire dallo *stato di natura*, e ad entrare nello *stato sociale*. Ma gli atti (i contratti sociali) che li fanno passare da uno stato all'altro, appartengono ancora allo stato di natura.

1060. Or, posciachè nelle società suol esservi un potere legislativo, anche ciò che un tal potere viene stabilendo in appresso siccome legge per la società, suole avere in sè una parte procedente dalla ragion morale-giuridica, e un'altra parte procedente dal libero arbitrio del legislatore: onde vi si mescola di nuovo il Diritto razionale col positivo.

1061. Lo stato di natura adunque dividesi, secondo noi, in quattro stadj, ne' due ultimi de' quali compariscono i contratti e comincia a nascere il Diritto positivo mescolato col razionale.

1062. Uno de' fonti degli errori in cui non pochi scrittori

del Diritto razionale rovinano, parmi quello del non aver essi distinto accuratamente questi quattro stadj dello stato di natura, che sono quattro condizioni diverse, in cui trovasi l'uomo precedentemente allo stato di società.

L'espressione *Stato di natura* è polisema; e il voler restringere il Diritto di ragione a quello che presiede allo stato di natura, dovea produrre de' concetti diversi di quel Diritto, secondo che si ampliava o si restringeva più o meno il concetto dello stato di natura.

1063. Altri in fatti esclusero il quarto stadio dal loro stato di natura; altri anche il terzo; alcuni finalmente non riconobbero per istato naturale dell'uomo se non quello, nel quale egli nasce, stato anteriore a qualsivoglia sua giuridica operazione.

1064. Indi la loro discrepanza circa la definizione del *Diritto di natura* che confusero col *Diritto di ragione:* indi il non poter convenire nel risolvere le questioni riguardanti il naturale e razionale Diritto.

Il mezzo acconcio a ravvicinarli fra loro, e a metterli altresì su molti punti d'accordo, pare adunque quello di richiamarli ad avvertire il diverso concetto ch'essi si formano dello stato naturale, e però la diversa *condizione ipotetica*, dalla quale prendon le mosse per rinvenire il Diritto di cui vanno in traccia.

1065. Ma come inchiudete voi, sento dirmi, i contratti arbitrarj nel naturale Diritto? —

Non li inchiudo io nel naturale Diritto, ma domando che si distingua il Diritto di *natura* dal Diritto di *ragione*, e che si faccia di quello una sezione di questo (283). In tal caso, esclusi i contratti arbitrarj dal Diritto naturale, non rimangono perciò del tutto esclusi dal Diritto di ragione; ed ecco sotto quale aspetto debbono da questo Diritto considerarsi.

1066. Altro è l'essere i contratti arbitrarj in quanto non è cosa obbligatoria il farli; e altro è l'essere i contratti arbitrarj in quanto essi racchiudono de' patti e delle disposizioni arbitrarie.

Questi patti e disposizioni non dettate dalla ragione, ma imposte a' contratti dalla volontà de' contraenti, rimangono fuori anche dal Diritto razionale.

Ma in pari tempo è chiaro, che se le disposizioni a cui i contratti si sottopongono sono dettate dalla ragione, queste debbono essere considerate nella scienza del Diritto razionale; quan-

tunque quelli che li stringono non siano costretti a stringerli dalla forza di alcuna natural legge.

1067. Perocchè, che cosa è mai il *Diritto razionale* se non l'opposto del *Diritto positivo?*

Ma ne' contratti di cui parliamo, i quali si stringono dagli uomini senza che n'abbiano obbligazione giuridica nè morale; ciò che v'ha di positivo e d'arbitrario non è che il *fatto*, il risolversi cioè che essi fanno ad entrare in quelle date convenzioni; all'opposto non è punto arbitrario il *diritto*, cioè la legge che presiede a quelle convenzioni, posto pur che si facciano.

Ora lo scrittore del *Diritto razionale*, per l'esigenza del suo argomento, dee favellare di tutto quel Diritto che dalla ragione procede; eziandio che questo Diritto supponga dinanzi a sè un fatto arbitrario, dal quale egli ritrae la sua possibile esistenza.

1068. Che se dal Diritto razionale si dovessero levar via tutti i fatti arbitrarj, mantenendo solo i naturali, di troppo si restringerebbe la sfera del Diritto di ragione; perocchè si ridurrebbe tutto al Diritto di quel breve tempo che noi abbiamo chiamato primo stadio dello stato di natura (1023-1031), nel quale esiste il bambino, senz'aver posto ancora alcuna azione atta ad acquistargli diritti: al quale potrà star bene la denominazione di *Diritto di natura*, non quella di *Diritto di ragione* (1).

§ 2.

Definizione de' contratti in genere.

1069. Il contratto da noi si definisce « il concorso e l'effetto giuridico degli atti corrispondenti di due persone, delle quali

(1) Cinque adunque sono gli *stati giuridici* degli uomini; i primi quattro sono i quattro stadj descritti dello *stato naturale* (opposto al sociale): il quinto è lo *stato sociale*. Il *Diritto razionale* (opposto al *positivo*) percorre successivamente tutti questi cinque stadj, ed espone il *Diritto di ciascuno*. Il Diritto del primo stadio è il *Diritto naturale* nel senso più stretto (opposto all'*acquisito* (283)). Il Diritto del primo e del secondo stadio è il *Diritto naturale* in senso meno stretto (opposto al *convenzionale*). Il *Diritto* dei tre primi stadj è il *Diritto naturale* in senso più lato (opposto al *sociale*). Il Diritto del quarto stadio è l'introduzione del Diritto sociale, cioè il Diritto delle azioni che formano il passaggio degli uomini dallo *stato di natura* allo *stato di società;* ed io lo tratto unitamente al *Diritto sociale*. Finalmente il Diritto del quinto stato giuridico degli uomini è lo stesso *Diritto sociale di ragione*.

l'una proprietaria di un diritto (o semplice o complesso) ne scioglie volontariamente il vincolo giuridico a certe condizioni o senza, acciocchè l'altra ne divenga proprietaria, se pure ella vuole; e l'altra effettivamente fa l'atto di accettazione, ed adempite le condizioni, se ve ne sono, si appropria quel diritto » (1).

1070. Che cosa sia il vincolo giuridico e com'egli si formi, l'abbiam veduto (383-402).

Abbiam veduto che, date le condizioni necessarie, egli si forma con un atto giuridico-morale, col quale la volontà d'una persona riserba a sè una cosa che con esso lei ha il vincolo fisico. Con un atto di volontà contrario a quello col quale un tal vincolo si fa, per la ragion de' contrarj, anco si disfà.

1071. Nel che apparisce perchè in ogni trasmissione di proprietà da una in altra persona debbano intervenir sempre due « atti di proprietà », quello col quale il proprietario abbandona il suo diritto, *atto di spropriazione*, e quello col quale altri unisce lo stesso diritto a sè, *atto di appropriazione* (1045).

1072. Ne' contratti, questi due modi sono correlativi, e il primo è condizionato al secondo: una persona abbandona il suo diritto a condizione che l'altra lo accetti per sè.

Indi è, che l'atto di appropriazione che fa quest'ultima, dicesi *accettazione;* e che questa è essenziale alla natura del contratto (2).

---

(1) Molti definiscono il contratto, *Pactum vel conventio inter duos vel plures facta;* ma il dire che il contratto è un patto o una convenzione, pare che non sia definire, ma sostituire semplicemente una parola ad un'altra: giacchè resta sempre a sapere che cosa sia un patto od una convenzione. Il dire poi, *Inter duos vel plures facta,* pare che sia un complicare inutilmente la definizione e renderla confusa. Poichè, dicendo fra due persone, già s'intende da sè che si parla di *persone giuridiche,* le quali possono essere *individuali,* o *collettive.* Che se s'intendesse che le *persone giuridiche* contraenti fossero più di due, in tal caso non tratterebbesi d'un contratto solo, ma di più contratti contemporanei; e nella definizione del contratto in genere sembra doversi escludere il caso della complicazione di più contratti, del quale si dee parlare in appresso.

(2) « Rilevasi da ciò, dice lo Zeiller, § 94, che l'*acquisto mediato* » (acquisto per via di contratto) « conviene sostanzialmente coll'*immediato* » (acquisto per via di occupazione), « e che amendue si fondano sopra i medesimi principj di Diritto. — L'acquisto immediato è diretto ad ottenere una « cosa, la quale semplicemente e riguardo a tutti è vacua (libera). Quindi « in tale acquisto si esige una dichiarazione o un contrassegno che da tutti

1073. Se l'uno abbandonasse il suo diritto senza la detta condizione che l'altro lo si approprj, e l'altro lo si appropriasse unicamente perchè il primo lo lascia vacuo senza alcuna intelligenza fra loro; seguirebbe il passaggio del diritto dall'una nell'altra persona mediante due atti separati ed indipendenti, che perciò non costituirebbero un contratto: sarebbe il primo de' due modi da noi accennati di trasmissione de' diritti (1046).

1074. L'atto col quale un proprietario disfà il vincolo di proprietà che a lui legava un diritto, si può considerare o prima che un tal atto sia accettato, o nell'atto stesso dell'accettazione da parte della persona, a favore della quale quell'atto vien posto.

Prima dell'accettazione quell'atto è completo da parte della persona che il pone, ma condizionato, cioè non riceve efficacia se non coll'accettazione.

Tostochè poi questa sia data, quell'atto è anche efficace, poichè la condizione essenziale a cui era legato si è avverata.

1075. Per intendere chiaramente come un tal atto si possa a giusta ragione chiamare completo, benchè dipendente da una condizione futura, conviene considerare il modo speciale d'agire dell'umana intelligenza e dell'umana volontà.

Quella può conoscere, e questa volere un dato oggetto, benchè futuro e benchè condizionato: la condizione diventa una qualità dell'oggetto voluto, di maniera che l'oggetto senza quella condizione sarebbe un altro e non il voluto: la volizione adunque d'un oggetto condizionato può essere assoluta e certa; non provvisoria semplicemente o dubbiosa.

1076. Quando adunque s'aggiunge l'accettazione, il vincolo di proprietà è sciolto non per un nuovo atto, ma in virtù dell'atto stesso, con cui quella soluzione relativa fu manifestata all'altra parte e proposta alla accettazione di essa.

1077. Di che scorgesi, che il contratto non è sempre una

« si possa riconoscere. Per lo contrario l'acquisto mediato si riferisce ad « una cosa, la quale è dichiarata libera soltanto riguardo alla persona cui « fu promessa, ed anche sotto la condizione che essa la voglia accettare. « Niun altro può dunque appropriarsela, e basta che la medesima abbia « manifestata la volontà di accettarla al promettente, cui spetta un diritto « esclusivo sulla cosa ».

promessa la quale non riguardi che il futuro; ma anzi è una operazione giuridico-morale della volontà tutta presente. E tanto è vero ciò, che fino che non vi ha l'accettazione non vi ha contratto, e tosto che vi ha l'accettazione il contratto è consumato, l'obbligazione scambievole è nata, il diritto è trapassato dall'una nell'altra persona.

1078. Ciò che ha fatto prendere tutti i contratti per altrettante promesse (1) (le quali, come vedremo, se sono accettate, diventano contratti di una specie determinata); io credo che sia stato, l'essersi alquanto confuso il *diritto di proprietà* d'una cosa, col *possesso* della cosa stessa.

1079. Il diritto di proprietà si forma e si toglie col semplice atto della volontà intelligente (vincolo morale), supposte le condizioni necessarie: di maniera che, se io dichiaro che è mia volontà che la tal cosa cessi dall'esser mia e sia immantinente di Tizio, Tizio, tostochè ha fatto un atto di volontà corrispondente al mio, dichiarando che egli vuole che quella cosa sia sua, è anco divenuto pienamente proprietario della stessa, quantunque non sia seguíta la tradizione della cosa.

1080. Il possesso è un elemento del vincolo fisico, e consiste nel mettersi la cosa o il diritto sotto il mio poter fisico, o sotto un equivalente simbolico, protetto da una forza che dichiari quella cosa esser mia, e insieme poterne io già in effetto fisicamente disporre, a meno che altri, con una forza maggiore, non me l'impedisca.

Ho però osservato, che il contrassegno appartiene anco al vincolo morale in quanto che egli serve d'indizio della proprietà a tutti gli altri, e però fa nascere in essi l'obbligo morale di rispettarla, il quale non è fin a tanto che essi non la conoscono (508-509). Ma questo indizio, parlandosi di cosa non priva di padrone, già esiste (450-451); e qui non trattasi che di far conoscere ch'esso dee servire a vantaggio d'un altro, e cessare d'indicare la proprietà a favore del primo.

Ora egli è chiaro che la trasmissione de' diritti è nota alle due persone contraenti, e non c'è bisogno d'altro.

Il possesso adunque reale o simbolico non è necessario nel Diritto razionale, acciocchè la proprietà si trasferisca d'una in

---

(1) Anche il Zeiller li considera come *promesse* nel suo *Diritto naturale privato* § 93. — Vedi il Codice Civile Austriaco § 861.

altra persona (1): è solamente necessario, che colui che cede la proprietà intenda di lasciar libero l'altro che la riceve a prenderne anco il possesso, conseguenza di essa trasmissione.

§ 3.

Distinzione fra le promesse e i contratti.

1081. Non tutti adunque i contratti sono delle semplici promesse, benchè tutte le promesse accettate sieno de' contratti.

1082. La differenza fra le *promesse* ed i *contratti* consiste in questo, che mediante le promesse accettate non passa in altrui se non un *diritto alla cosa* promessa e non data, quando nella maggior parte de' contratti, cioè in tutti quelli che non sono mere promesse, passa la stessa proprietà della cosa, il *diritto nella cosa*, eziandio che non si abbia ancora il possesso di questa.

1083. L'atto dunque di *promettere* una cosa, e l'atto di *cederla* altrui, sono due atti diversi; tutti e due atti interni, manifestati con segni esterni: tutti e due contratti ove s'aggiunga l'accettazione, ma però contratti aventi oggetti diversi; cioè il

---

(1) Le leggi positive esigono spesso la *tradizione* della cosa, acciocchè riconoscano una trasmissione di proprietà. Così il Codice Civile Austriaco dopo aver detto che « il titolo di acquisto mediato si fonda nel contratto ecc. » (§ 424), soggiunge nel paragrafo seguente: « Col solo titolo non si acquista la proprietà. Eccettuati i casi determinati dalla legge, la proprietà e tutti i diritti reali in genere si possono acquistare soltanto per la legittima consegna e ricevimento ». Questa disposizione è conseguenza necessaria dell'aver considerati tutti i contratti come « promesse accettate » (§ 861). La promessa di dare, non è certamente ancora il dare stesso; perciò vi si dee aggiungere « la tradizione della cosa », acciocchè la proprietà veramente trapassi. Ma noi consideriamo il contratto non come una promessa di dare, ma come una vera dazione giuridica (cioè dazione del diritto), benchè l'acquirente non entri nel possesso e manchi la dazione fisica, alla qual solo si riferisce, secondo noi, la promessa che s'inchiude in ogni contratto.

Per altro, a considerar sottilmente, vedesi che anche nella legislazione austriaca « la tradizione della cosa » è più tosto richiesta come un segno che fa conoscere chiaramente l'animo de' contraenti (e certo senza un segno della trasmissione della proprietà, la legge civile non potrebbe riconoscerla e sancirla), che come un elemento intrinseco al completamento del contratto. La prova se n'ha osservando, che in vece della *tradizione* reale della cosa, le stesse leggi si contentano della *dichiarazione* delle parti, o

primo, come dicevamo, avente per oggetto un mero diritto all'appropriazione, il secondo la proprietà stessa (1).

1084. Una delle ragioni per le quali si credette, che tutti i contratti fossero altrettante promesse, si fu, perchè effettivamente nella maggior parte de' contratti, benchè passi la *proprietà* all'atto stesso in cui il contratto si compie, tuttavia non passa tosto il *possesso* della cosa. Laonde insieme coll'atto di esso contratto, in virtù del quale passa la proprietà d'una cosa, si fa sempre in un modo o espresso o tacito la promessa della trasmissione anco del possesso materiale della cosa.

1085. Ma egli è facile tuttavia accorgersi che questa promessa che trovasi sempre unita ai contratti *de faciendo* vel *de dando*, non forma l'essenza del contratto, ma ne è un mero elemento, una conseguenza. Laonde, qualor anco tal promessa non fosse espressa, ed anzi colui che mi vende o dona una cosa avesse

---

della *tradizione simbolica* (§§ 427-428; 431-440), appunto perchè la dichiarazione, o la tradizione simbolica fa conoscer chiaro l'atto interno della volontà de' contraenti, nel quale consiste propriamente la trasmissione del diritto. Se ciò non fosse, se ciò non si riconoscesse anche dalle leggi civili austriache, queste non si contenterebbero de' segni certi che attestano quell'atto senza una vera tradizione della cosa materiale; chè la tradizione simbolica, o la dichiarazione, non è punto la tradizione materiale. Ecco il paragrafo nel quale si dichiara sufficiente la dichiarazione delle parti: « La tradizione « della cosa si fa per *dichiarazione* allorchè l'alienante in modo dimostra- « bile manifesta la sua volontà che in avvenire egli riterrà la cosa in nome « dell'accettante, o che l'accettante potrà in avvenire possedere per diritto « reale la cosa che prima riteneva senza tale diritto » (§ 428).

(1) Tittel per ispiegare come il contratto sia obbligatorio, ricorre « ad « una tacita convenzione del genere umano, col quale si stabilì che il con- « tratto debba essere un simbolo della traslazione reale » (Vedi gli *Schiarimenti al Diritto naturale* di Feder). Questa maniera di spiegare l'obbligazione prodotta dal contratto, dimostra che l'autore non conobbe la natura dell'*atto d'appropriazione* » col quale l'uomo stringe o scioglie il nodo della proprietà fra le cose e sè. E parmi che la natura di quest'atto sia sfuggita generalmente agli autori. In secondo luogo la *tradizione reale* della cosa non è quella per la quale passa d'una all'altra persona la proprietà, ma è la *tradizione morale*, con cui altri scioglie il nodo di proprietà che univa la cosa a sè, acciocchè un'altra persona lo stringa. Molto meno adunque un mero simbolo esterno della tradizione reale può avere virtù di trasmettere i diritti. Finalmente il ricorrere ad una convenzione del genere umano per ispiegare la forza obbligante de' contratti, non è altro che avvolgersi in un circolo; egli è ricorrere alla forza obbligante d'un contratto per ispiegare la forza obbligante de' contratti!

nell'animo suo il proponimento di non mai darmene il possesso; io non avrei men per questo acquistato la proprietà della cosa, secondo il Diritto di ragione; e potrei prendermela anche coll'uso della forza a malgrado delle opposizioni del venditore o del compratore (1).

1086. Del pari il contratto sarebbe completo se il venditore non aggiungesse la promessa di darmi il possesso d'una cosa, anzi se egli espressamente la escludesse, cedendomi, per esempio, una cosa di sua proprietà, a patto che io me la prenda da me stesso.

1087. La promessa dunque di darmi il possesso della cosa (della tradizione), non è ciò che forma la trasmissione della proprietà; ma quella promessa non mi dà che il *diritto all'azione*, a cui s'è obbligato il proprietario quando promise di darmi esso possesso, e più generalmente, il *diritto alla presa di possesso.*

§ 4.

Forza moralmente e giuridicamente obbligatoria delle promesse accettate, e degli altri contratti.

1088. La promessa accettata è un contratto in virtù del quale io mi obbligo ad un'azione in favore di un altro (a patire, o a fare, o a prestare, o a dare).

---

(1) L'atto morale della cessione della proprietà fu dalle leggi romane chiamato *consenso* (Instit. L. III, tit. XXIII), e venivano distinte le obbligazioni nascenti dal *mero consenso*, dalle obbligazioni venienti dalla *promessa verbale*, dalla *scrittura*, o dalla *tradizione* della cosa. Delle obbligazioni si legge: *Consensu fiunt obligationes in emptionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, societatibus, mandatis. Ideo autem istis modis obligatio dicitur consensu contrahi; quia neque scriptura, neque praesentia omnimodo opus est: at nec* DARI *quicquam necesse est, ut substantiam capiat obligatio: sed sufficit eos, qui negotia gerunt, consentire* (L. III, tit. XXIII). — Egli è vero che v'aveva la regola, che *Dominia rerum non pactionibus sed traditionibus transferuntur* (L. XX, C. *De pactis*); ma, come fu osservato, trovansi eccezioni a quella regola nello stesso Diritto romano nel § ult. *S. De off. jud.*, e nella *l.* ult. *D. De serv. leg.* — La predetta regola vale certamente per gli *contratti indeterminati*, e fors'anco per tutti i contratti *bilaterali-promissorj;* in cui si suppone che debba essere contemporanea la trasmissione della proprietà. — Höpfner (*Diritto naturale* § 80) accenna gli scrittori principali che trattarono la questione, se la tradizione della cosa sia condizione necessaria alla trasmissione della proprietà.

1089. Con questo contratto passa nell'accettante il diritto a quella mia azione (1087), diritto che può essere esercitato mediante l'uso della forza che costringa il renitente all'azione promessa, ma nulla più in là.

1090. Io sono obbligato a mantenere la promessa accettata, perchè col promettere io ho dato altrui il diritto alla mia azione, e questi l'ha accettato. Onde se io non presto l'azione promessa, io ledo l'altrui diritto, ricuso di dare altrui ciò che è altrui.

1091. Il *non mantenere* gli altri contratti del pari si riduce a mancare alla promessa annessa al contratto di dare o lasciar prendere il possesso della cosa, di cui coll'atto del contratto gli ho trasmesso la proprietà.

1092. Laonde ogni violazione di un contratto conchiuso, consiste nel mancamento della promessa annessa al medesimo contratto.

1093. Che se non fosse annessa al contratto alcuna promessa, come nel caso in cui si alienasse un oggetto col patto che l'accettante se ne procacciasse il possesso da sè medesimo; niuna violazione di contratto sarebbe possibile. Solo sarebbe possibile la lesione dell'altrui proprietà indipendentemente dal contratto, quando io impedissi colla forza la presa di possesso della cosa alienata, o, dopo aver l'acquirente ottenuto il possesso, io rubassi la cosa già legittimamente posseduta, o, comecchè sia, disturbassi il proprietario nel possesso, o nell'uso legittimo della medesima.

1094. In ogni caso, la ragione dell'obbligazione è quella stessa che noi abbiamo esposta parlando della lesione degli altrui diritti in generale; la qual consiste nel precetto morale che dice: Non far male altrui tentando da lui strappare la sua proprietà (1481-1516). Perciò appunto non si dee mancare alle promesse, poichè, mancandovi, si stacca veramente d'altrui ciò che già era con esso lui unito col vincolo di proprietà (1).

---

(1) Non deducono bene il dovere di mantenere le promesse e di seguire i contratti quegli autori che il voglion trarre dalla legge della veracità, come Fries (*Dottrina filosofica del Diritto*, Jena 1830). La promessa non è un'affermazione, è « un atto di proprietà »; un atto, cioè, col quale si fa passare in altrui un diritto e si sottomette sè stessi ad un dovere. Se chi promette avesse l'animo di non mantenere, in tal caso, unitamente alla promessa, sarebbevi una specie di menzogna, perchè il promettere è una maniera di

1095. L'obbligazione però risultante da una semplice promessa accettata, è diversa dall'obbligazione risultante da un altro contratto che trasmette la proprietà d'una cosa anche rispetto al tempo in cui si dee quella o questo mantenere.

1096. Sia intervenuta in un caso la promessa di donare un libro, sia intervenuta nell'altro la stessa donazione del libro: l'una e l'altra accettata, l'uno e l'altro contratto conchiuso. Quando dovrà nel primo caso mantenersi la promessa dal promettente? quando il secondo dovrà fare la consegna del libro donato, se v'ebbe rinchiuso nella donazione anche l'obbligo della consegna?

In questo secondo caso, non essendosi determinato un tempo, la consegna dee esser fatta subito o al più presto, se l'altro che n'è divenuto proprietario, lo esige. Anzi, in caso di dilazione, il donatore può prendersi da sè il libro donato, come cosa sua.

All'incontro nel primo caso, in cui il promettente non ha determinato alcun tempo per adempire la sua promessa, può eseguirla quando vuole: a lui si spetta di determinare il tempo di tale esecuzione; e il promissario non ha alcun diritto di costringerlo a mantenere ciò che ha promesso, perchè non acquistò per anco niun diritto *reale:* non è stato fatto ancora « l'atto di proprietà » trasmettente il dominio.

1097. Tutto ciò che abbiamo detto fin qui riguarda la *promessa accettata* e qualsivoglia contratto che abbia annesso una tale promessa.

Ma che è da dirsi della promessa fatta bensì, ma non ancora accettata nè ricusata?

Primieramente la promessa in questo tempo non è ancora

---

far credere altrui che s'abbia l'animo di mantenere: la promessa tuttavia sarebbe valida ugualmente, quando chi promette fosse persuaso di obbligarsi con essa. Che se egli intendesse di non obbligarsi, in tal caso vi sarebbe la menzogna, ma non la promessa valida. Questa menzogna non consiste nel mancare alla promessa valida, ma nel sottrarre alla promessa materiale la sua validità, che proviene dall'interno consenso, e però dalla veracità delle parole, colle quali esso si esprime. Colui però che accetta la promessa falsa acquista il diritto di farsela mantenere, se la falsità, cioè la mancanza d'interno consenso, non si renda a lui certa; se poi si rende a lui certa una tale mancanza, gli rimane tuttavia il diritto di risarcimento; quando dalla falsa promessa sieno avvenuti de' danni a lui operante in buona fede.

un contratto; e pure ella è una promessa: nuova ragione da doversi distinguere la nozione della *promessa* dalla nozione del *contratto*.

1098. Ora, sebbene una tale promessa non vesta ancora la natura di contratto, induce ella obbligazione?

Certo è, che ogni qualvolta una persona promette qualche cosa ad un'altra, ella intende di obbligare sè stessa colle sue proprie parole, supposta l'altrui accettazione. Questa accettazione di solito viene già da prima veramente supposta, perocchè la promessa suol farsi di cosa desiderata, onde si prevede ch'ella sarà bene accettata. Chi dice al suo servo, Ti prometto di donarti mille scudi, non dubita punto che il suo servo gli accetti. Il senso tuttavia della promessa si è questo: « Io mi obbligo a cederti il tal diritto, purchè tu l'accetti ». Benchè adunque l'obbligazione veniente dalla promessa sia condizionata, ella è però di natura sua irrevocabile: cioè, dopo ch'ella è stata comunicata al promessario, ella dee esser mantenuta non meno per ragion morale che giuridica, almeno pel tempo necessario e convenevole ad aversene l'accettazione o la ricusa; ovvero dentro i termini determinati dalla promessa medesima.

1099. V'ha sempre nella promessa una tacita condizione da parte del promittente, che l'altra parte esprima tosto che può, o almeno senza un troppo lungo indugio, la sua accettazione o non accettazione; perocchè in fatti non sogliono gli uomini, quando promettono, aver in animo di legarsi a mantenere la promessa quando che sia, ad arbitrio del promessario; ma vogliono che il contratto presto si finisca, nè resti indefinitamente aperto e sospeso.

1100. Nello stesso tempo però chi fa la promessa, con ciò solo si obbliga di lasciare qualche ragionevole tempo all'accettazione; e le leggi civili sogliono questo tempo definire (1).

---

(1) « Nel caso in cui non sia stato convenuto alcun termine all'accetta-
« zione della promessa, se questa è verbale, debb'essere accettata senza di-
« lazione. Trattandosi di promessa scritta, conviene distinguere se entrambe
« le parti si trovino o no nel medesimo luogo. Nel primo caso l'accetta-
« zione deve farsi e notificarsi al promittente entro lo spazio di ventiquat-
« tr'ore; nel secondo caso entro uno spazio di tempo che è neccessario a
« mandare due volte la risposta, altrimenti la promessa non è più obbliga-
« toria. Prima che sia passato il termine stabilito, la promessa non può ri-
« vocarsi » (*Codice Civile Austriaco*, § 662).

1101. Il che prova che a parere de' civili legislatori anche il semplice atto d'una persona fa passar un diritto in un' altra (1): diritto all'accettazione della promessa.

1102. Nè si dica che l'accettazione non è l'esercizio d'un diritto, ma solo un'azione lecita; perocchè in tal caso chi ritraesse la promessa fatta prima che il promessario abbia potuto rispondervi, non l'offenderebbe, come pur suppongono che l'offendano tutte le leggi civili.

1103. Che poi l'offenda veramente se n'ha la prova irrecusabile in questo, che alla natura dell'uomo riesce molesto il sentirsi promettere seriamente una cosa desiderata (un bene), e poi dispromettere incontanente prima che siasi potuto esprimere l'accettazione del promesso. Ora una tale molestia è pure il carattere indubitabile della lesione; perocchè dimostra che v'ebbe trasgressione della legge morale, fondamento del diritto: « non recare una molestia alla umana natura, togliendole quel bene ch'ella naturalmente s'era appropriato ».

§ 5.

Di alcuni contratti che non trasmettono la proprietà della cosa se non all'atto della tradizione materiale della cosa, e prima non sono che semplici promesse.

1104. Debbo però osservare esservi de' contratti che rimangono semplici promesse fino a tanto che non s'eseguiscono, cioè fino a tanto che non si viene alla tradizione della cosa dall'una delle due parti, o da ambedue.

Ciò accade quando non è determinato abbastanza l'oggetto del contratto, e solamente si contrae l'obbligo di determinarlo: in tal caso il contratto non si fa che con una promessa, non colla trasmissione della proprietà, perocchè non si può trasmettere la proprietà d'un oggetto indeterminato.

1105. Dichiariamo la cosa pigliando a considerare i tre contratti di permuta, di compra-vendita, e di mutuo.

Nella permuta gli oggetti da permutarsi sono determinati; laonde tosto che sia fatto il contratto la proprietà de' due oggetti viene reciprocamente trasmessa, scambiata.

---

(1) Se n'ha un altro esempio nella donazione. La *Donazione*, prima d'essere accettata, dà il diritto alla persona, a cui si fa, di non essere impedita dal conoscere la donazione offerta (32).

1106. Non si può dire lo stesso nel contratto di compra-vendita, nel quale dall'una parte è determinato l'oggetto che si vuol comperare e vendere; dall'altra è fissato solamente il prezzo. Ora il prezzo fissato non è un oggetto materialmente determinato, non essendo egli altro che un ente ideale, il quale unicamente determina la misura d'un altro ente reale (il danaro), ma non l'ente stesso reale, che riman poi a determinarsi dal compratore.

Fino a tanto adunque che il danaro non è presente, il contratto è di promessa, e viene a dire così: da parte del venditore: « Io mi obbligo a trasferire in voi la proprietà di questo oggetto, a condizione che voi determiniate una tal quantità di moneta da darmi in cambio »; da parte poi del compratore: « Io mi obbligo a determinare la tal quantità di moneta e di darvela in cambio dell'oggetto che mi vendete ».

Dall'una parte adunque avvi l'oggetto del contratto ben determinato, dall'altra non v'è punto l'oggetto determinato, ma tiene il suo luogo la promessa di determinarlo.

Laonde fino che le cose stanno così, la proprietà de' due oggetti non è scambiata, ma solo è promesso di scambiarsi; perocchè non può darsi altrui la proprietà di un oggetto senza determinarsi qual sia.

1107. Ora come nella compra-vendita l'oggetto è determinato solamente dalla parte del venditore, e rimane indeterminato dalla parte del compratore fino a tanto che questi non reca in mezzo il danaro con cui vuol comperare; così simigliantemente accade nel contratto di mutuo: giacchè chi riceve il mutuo non fa che promettere di restituire un egual valore, e però non fa che una promessa, senza trasmettere nel mutuante la proprietà di alcun oggetto, se non al momento della restituzione del mutuo stesso.

Perchè dunque in tali contratti passi la proprietà, si richiede anche in Diritto di ragione la tradizione materiale della cosa, o almeno la determinazione; là dove nella permuta, la proprietà passa all'istante ch'ella si fa.

§ 6.

Del tempo in cui debbono effettuarsi tali contratti promissorj.

1108. Io chiamerò tali contratti, *promissorj*, per distinguerli dagli altri contratti in cui passa la proprietà, e dalle *promesse* semplici o gratuite.

1109. Vedemmo già che, trattandosi di *promessa semplice*, benchè accettata, questa non dà la proprietà, ma solo il diritto all'azione promessa.

Che se il promittente non ha determinato alcun tempo, egli non può essere costretto a determinarlo, perchè la promessa essendo gratuita ed unilaterale, si dee considerare come una liberalità che non dà diritto altrui di chiedere che si eseguisca in un dato tempo, se non nel caso che il tempo dell'esecuzione entri egli stesso nella promessa, formi parte di essa.

1110. Non così nei *contratti promissorj*, ne' quali tutte e due le parti si obbligano e sottomettono a prestare qualche cosa; e ciascuna si obbliga a ciò colla vista di un vantaggio.

In così fatti contratti, ciascuna parte contraente ha acquistato diritto al vantaggio che gli dee venire dall'esecuzione del contratto, e però ciascuna può pretenderla come cosa sua.

Indi è, che se il tempo all'esecuzione non fu convenuto nel contratto medesimo, ciascuna parte può esigere dall'altra che l'esecuzione del contratto abbia luogo al più presto possibile.

1111. Indi è ancora, che la promessa di tali contratti viene considerata da alcuni Codici come lo stesso contratto; perocchè, essendo lo stesso contratto una promessa, e promessa che si dee tosto eseguire, avvi più tosto differenza di parole che di cose in queste due maniere: « Io prometto di vendere », e « Io vendo » (1).

§ 7.

Della natura del consenso ne' contratti.

1112. Il consenso, col quale si formano i contratti ad aversi come giuridicamente efficaci, dee

1.° riguardare una cosa atta ad essere materia di contratto;

2.° esser dato da persone che possono giuridicamente darlo;

---

(1) L'art. 1589 del Codice Napoleone dice, *La promesse de vente vaut vente, lorsqu'il y a consentement réciproque des deux parties sur la chose et sur le prix. — On trouve effectivement, en pareil cas,* dice M. Portalis nella esposizione de' motivi d'una tal legge, *tout ce qui est de la substance du contrat de vente,* e cita Cochin t. VI, p. 160 *Séance du 7 ventôse* an. XII. — Il Codice Albertino dispone lo stesso coll'art. 1505.

3.° non essere prodotto da un' ingiustizia dell'una verso l'altra parte contraente;

4.° esser talmente espresso da doversi e potersi tenere per vero e certo consenso.

A.

Prima condizione, che la cosa sia atta ad esser materia di contratto.

1113. Acciocchè la cosa possa essere materia di contratto, conviene che sia alienabile; e, se è di sua natura alienabile, conviene di più, che l'alienazione ne sia possibile.

1114. Non sono alienabili

a) le cose divine (il tentar di farlo chiamasi peccato di simonia);

b) que' diritti che sono in pari tempo doveri, e riguardano la verità, la virtù e la felicità (52, 89-93) (1).

1115. Laonde nessuna azione che sia sostanzialmente e senza eccezione malvagia, può essere oggetto di contratto (2).

1116. Che se la cosa o l'azione che una persona aliena, fosse di natura alienabile ed onesta, il contratto sarebbe valido

---

(1) « Un contratto, dice il Zeiller § 103 » con cui un uomo senza ve« runa condizione si desse in balía di un altro, si obbligasse di fare, om« mettere o sofferire tutto ciò che questi volesse, lo avvilirebbe alla condi« zione di una semplice cosa, di un essere semplicemente sensitivo (d'una « bestia). Così fatta autorità, qual diritto, da niun uomo può acquistarsi « sopra un essere ragionevole. Quegli che si sottomettesse ad un'autorità « illimitata, se ciò facesse seriamente, agirebbe come un essere privo di ra« gione, il quale non ha la capacità di conchiudere un contratto. In oltre « egli si obbligherebbe a servire un altro come semplice cosa; e quindi a « privarsi della sua dignità personale. Or poichè egli rinunzierebbe al di« ritto d'agire come essere ragionevole e morale, perciò non sarebbe più in av« venire un soggetto d'obbligazione morale e di dovere legale. Quale contrad« dizione! » E nella nota al § 104, « La promessa di ubbidire indistinta« mente a tutti gli ordini di un superiore, di ubbriacarsi beendo immodera« tamente, di darsi in preda alla scostumatezza ed ai vizj contro natura, di « rubare, assassinare, uccidere, non può produrre nè un diritto nè un do« vere. Troppo giustamente dice Papiniano: *Quae facta laedunt pietatem, « existimationem, verecundiam nostram et, ut generaliter dicam, contra bonos « mores fiunt, nec facere nos posse credendum est* » (L. XV *De condit. instit*).

(2) Chi fa commettere altrui un delitto, non è obbligato, secondo noi, a pagarne la mercede per un atto sostanzialmente e non accidentalmente delittuoso, eziandio che pattuita. Ma gli rimane bensì il dovere di risarcire il

benchè l'alienazione di quella cosa fosse vietata nelle sue circostanze dalla legge morale. Ciò che rende invalido il contratto non è la malvagità morale dell'azione del contratto, purchè il contratto sia giusto, ma è la malvagità dell'*oggetto* o sia della materia del contratto. Così colui che avesse venduti de' libri, egli dee consegnarli al compratore che n'ha sborsato il prezzo, benchè con quella vendita avesse mancato al suo dovere verso i figliuoli che di que' libri abbisognavano per la loro educazione. Il venderli fu moralmente illecito, ma l'oggetto, i libri, sono materia alienabile ed onesta; e però, dopo averli venduti, è ancora lecito ed anzi doveroso il consegnarli al compratore; conciossiachè è lecito ed anzi doveroso il dare altrui la sua roba.

1117. Non si può nè pure, secondo il Diritto, obbligare il compratore a lasciare i detti libri dopo aver fatto il contratto, come non lo si può obbligare giuridicamente a fare un'elemosina. Che se anco il compratore avesse potuto saper di certo che il venditore mancava ad un suo dovere morale vendendo que' libri, tuttavia non si potrebbe dire che egli, comperandoli, peccasse contro il dovere giuridico-morale, sicchè fosse obbligato a restituzione. Perocchè, facendosi il contratto per due atti diversi, uno di spropriazione e l'altro di appropriazione, questo è sempre giusto quando segua al primo (benchè non sempre lecito); conciossiachè con questo l'acquirente s'appropria la roba lasciata libera dal suo padrone. Offende dunque la legge morale, ma non la legge giuridica che impone il rispetto all'altrui proprietà.

1118. Oltre dover poi essere di natura alienabile la cosa che forma l'oggetto del contratto, dee esser anche possibile l'alienazione di essa (1113). L'alienazione o sia la prestazione dell'oggetto del contratto « è fisicamente impossibile, dice lo Zeil-« ler, allorchè oltrepassa le forze naturali degli uomini in ge-« nere, od in ispecie quelle del promettente. In questo caso la « volontà non può intervenire, e perciò non può esservi nè « uso legale di libertà, nè necessità morale; e per conseguente « nè anche alcuna legale obbligazione ».

---

danno valutabile che la persona delinquente sostenne per cagione del suo delitto in ragione di quel tanto ch'egli influì a determinarla ad esso; così pure di restituire, o rinunziare al vantaggio che avesse cavato per cagione diretta di quel delitto.

« Quando l'impossibilità sia manifesta ad amendue i con-
« traenti, la dichiarazione della volontà non può aver luogo che
« per ischerzo o per effetto d'alienazione di mente. Ma se a
« quello a cui fu fatta la promessa l'impossibilità si è occul-
« tata, allora può aver luogo una proporzionata possibile pre-
« stazione, o sia un risarcimento ».

« *a*) Quegli adunque che per soverchia fiducia nelle proprie
« forze (per esempio un artigiano incapace) promette più di ciò
« ch'egli possa realmente prestare, può venire obbligato a far
« compire l'intrapreso lavoro da mano più abile »;

« *b*) Chi promette il fatto di un terzo assolutamente, non d'im-
« pegnarsi soltanto a determinarlo alla prestazione, quegli è ri-
« sponsabile verso la persona ingannata del danno che derivò
« dal non essersi adempito il fatto » (1);

« *c*) Chi al momento del contratto potea prestare l'oggetto,
« e per sua colpa ne rese poscia impossibile la prestazione (pon-
« gasi, con una capricciosa distrazione della cosa promessa, o
« collo scialacquamento del denaro preso ad imprestito), quegli
« deve rifonderne il valore con danaro o con lavoro;

« *d*) Chi cagiona frodolentemente delle spese, facendo na-
« scere delle speranze a persone inesperte, come gli alchimisti e
« i cerretani fanno, quegli è tenuto ad indennizzazione »;

« Che se nascono difficoltà anche maggiori di quelle che si
« presentavano o potevansi presentare al momento della pro-
« messa, esse non possono diminuire per nulla il diritto del-
« l'accettante » (2).

---

(1) Vedi Höpfner *Commentario sulle Istituzioni di Eineccio*, § 76.

(2) § 104. — Quanto a quest'ultima osservazione, direi che le difficoltà sopravvenienti non diminuiscono il diritto dell'accettante, se nella promessa sono virtualmente comprese, benchè non prevedute; ma se nascessero da cagione affatto estranea ed accidentale, non parmi. Io ho dato a contratto lo scavo d'un pozzo: l'imprenditore è obbligato a finir l'opera anche s'egli trovasse del terreno assai più duro e tenace di quello che s'immaginava, e per ciò dovesse sottostare a perdita. Ma egli non è obbligato di condur l'opera a fine se, sopravvenendo la guerra, lo scavo di quel pozzo non si potesse fare senza pericolo della vita per essere locato vicino al campo de' nemici. Questa circostanza non è compresa nè pure virtualmente nella promessa. Lo stesso si dica se, cadendo una montagna, il luogo dello scavo rimanesse ingombrato dalla frana: la spesa dello sgombramento della rovina non potrebbe essere a carico di chi ha promesso solo di scavare il pozzo, e nulla più.

B.

Seconda condizione, che le persone che danno o ricevono il consenso possano giuridicamente darlo.

1119. Acciocchè una persona possa dare un valido consenso, dee poter far uso del suo intendimento e della sua libera volontà. Quelli che non sono capaci di percepire la cosa a cui devono assentire sia per mancanza di sviluppo intellettivo, sia per alienazione mentale, sia per ubbriachezza o altra accidentale alterazione di mente, sono incapaci di consenso.

1120. Sono incapaci di consenso, secondo il Diritto di ragione, anche quelli che non veggono le conseguenze prossime del loro consenso; benchè non sia necessario che preveggano le conseguenze rimote, o che intendano tutto ciò che virtualmente si comprende nell'obbligazione che assumono (1).

1121. Quindi è che certe persone sono capaci di dare il loro consenso in certi affari più semplici, e non sono capaci di darlo in affari più complicati, ne' quali è più difficile a concepire la natura del contratto e le sue conseguenze anche prossime. I legislatori civili generalmente esigono un'età minore in chi dee prestare un valido assenso quando trattasi di accettare benefizj, di quello che sia quando trattasi di contrarre obbligazioni.

1122. Sono incapaci pure quelli che non possono esprimere chiaramente il loro consenso.

1123. Se la volontà d'una persona dipende da un'altra circa il contratto che si tratta di conchiudere, quella persona manca della libertà giuridica necessaria al contratto; quando la persona da cui dipende non aggiunga il suo consenso.

C.

Terza condizione, che il consenso non sia prodotto da un'ingiustizia dell'una verso l'altra parte contraente.

1124. Se l'azione del contratto stesso fosse ingiusta contro quello con cui si contrae, egli è chiaro che essa non può produrre un diritto contro di lui.

---

(1) Se questo fosse necessario non potrebbero mai farsi de' contratti vantaggiosi per l'una delle due parti; e quella a cui svantaggio traesse, potrebbe sempre rescindere il contratto col pretesto di non averne prevedute le conseguenze.

1125. Höpfner restringe entro a questi limiti quell'*ingiustizia* che giunge a rendere invalidi i contratti; e di questo sentimento si mostra il Zeiller (1) col Grozio (2) e Bodino (3).

1126. Questa materia nondimeno richiede ancor molte distinzioni:

1.° Se il contratto stesso è un'ingiustizia, egli è chiaro che non può tenere;

2.° Del pari se l'ingiustizia fu la *causa* d'un contratto dannoso o dispiacevole all'altra parte che ha patito l'ingiustizia, quantunque per sè stesso il contratto fosse giusto, l'altra parte dee essere per lo meno risarcita o soddisfatta;

3.° Se l'ingiustizia non fu nel contratto nè nella sua causa efficiente, ma fu causa dell'esecuzione del contratto; ella è una malvagità che non rende invalido il contratto;

4.° Le ingiustizie che non sono essenziali, ma solo accidentali al contratto, stabiliscono una ragione di risarcimento dei danni e soddisfazione delle ingiurie, ma non rendono nullo il contratto;

5.° Se non vi fosse alcuna ingiustizia accidentale nel contratto contro la parte contraente, ma contro un terzo, è da dirsi quello stesso che si disse al num. 4;

6.° Se l'atto del contratto non fosse ingiusto, ma solamente immorale, dovrebbesi ancora fare una simile distinzione, cioè:

Se l'immoralità affetta lo stesso atto della spropriazione e dell'appropriazione che si fanno in ogni contratto, il contratto è nullo.

Se poi l'immoralità è accidentale, non rende nullo il contratto che nella sostanza è onesto; ma quell'immoralità, come ogni altra immoralità, induce l'obbligo di espiarne la colpa (4).

1127. La violenza e l'incussione di timore può essere spinta a segno da togliere l'uso dell'intelligenza o della libera volontà, rendendo così la persona incapace di dare un consenso valido

---

(1) § 1004. not.

(2) *De jure B. et P.* P. II, § 9.

(3) *De conditione turp. implet.*, c. II, § 3, seg.

(4) Tutti questi casi si riducono al principio generale, che « non vi può essere ingiustizia o immoralità nel TITOLO che mette in essere un diritto, nè nell'ATTIVITÀ' che lo costituisce ». Vedi il L. dell'*Essenza del Diritto*, c. II, a. v.

al contratto per mancanza della seconda delle condizioni da noi enumerate (1119).

1128. Quando poi la violenza e l'incussione di timore non è tale che tolga l'intelligenza e la libera volontà, ella è ancora un'ingiustizia che domanda una riparazione; e che se diviene causa del contratto mediante l'estorsione del consenso, lo può benissimo rendere invalido.

E tale lo rende ogni qual volta chi fa il contratto s'induce a farlo per evitare il male maggiore che gli viene indebitamente minacciato da chi lo vuole indurre al contratto, quantunque questo in sè stesso sia onesto.

1129. Si noti che il contratto non è già invalido in tal caso, perchè l'uomo che lo fa s'induca a farlo dal timore d'un male; ma perchè 1.° questo male è ingiusto; 2.° perchè gli è minacciato dal contraente a fine di fargli conchiudere il contratto. Se un uomo all'incontro s'induce a fare un contratto per ischivare un male che si vede soprastare da accidenti indipendenti dagli uomini; o dipendenti dagli uomini, ma in un modo giusto; ovvero anche ingiusto, ma da terze persone che non contraggono, nè sono interessate al contratto; in tal caso il consenso che egli dà è valido.

1130. Gli resta solamente il diritto di risarcimento verso i terzi, i quali, cagionandogli quel timore, lo hanno costretto a stringere quel contratto per lui dannoso.

1131. Il timore tuttavia in ogni caso non dee esser panico, o sia tale a cui la persona avrebbe potuto facilmente sottrarsi.

1132. Il timore che, quantunque non eccessivo fin a impedire la riflessione, tuttavia rende invalido un contratto, dee esser tale, che da esso un uomo si avrebbe dovuto ragionevolmente lasciar muovere a stringere il contratto.

1133. Ed è tale sempre, qualora egli nasca dalla minaccia d'un male certo ad avvenire se non si fa il contratto, e maggiore che non sia il danno inerente al contratto, sia questo danno reale, o sia danno d'affezione sacrificata, la qual pure ha un prezzo.

1134. Che se il male temuto non è certo, conviene scemarne quel tanto che v'ha di probabilità che non avvenga; e il mal che rimane dee riuscir tanto, che renda men cattivo il partito di fare il contratto, che quel di non farlo.

1135. Ma anche chi abusa della debolezza della persona credula o soggetta ad intimorirsi, gli usa ingiustizia (1).

1136. Che se un tal contratto non si può più disfare, il risarcimento dee esser pari alla somma del *danno reale*, del valore dell'*affezione* sacrificata, e del *male del timore* cagionato.

1137. Ci si dirà: « La promessa fatta ad un assassino di dargli una somma di danaro, o qualsiasi altro contratto stretto sotto il pugnale, toglie forse il dovere di veracità che debbono avere le vostre parole? l'uomo che non perde l'uso della ragione, non è egli libero sempre? non può egli negar di promettere, sostenendo in quella vece di morire? » (2).

Se qui si trattasse di veracità nelle parole, mi richiamerei all'opinione da me più sopra manifestata, che l'uomo ingiusto, il quale abusa gravemente dell'istituzione delle parole, volgendola a danno altrui, ha perduto il diritto ad una tale istituzione; di maniera che le parole non significano più nulla per lui (106-112).

Ma convien osservare che qui non si tratta propriamente di veracità. La validità della promessa non si fonda nella legge morale del dover dire la verità; ma nell'atto interno esternamente manifestato della trasmissione del possesso.

Ora l'atto interno non ci può essere; e l'assassino stesso, giacchè è uomo fornito di ragione, chè altramente non sarebbe capace di diritti, sa o dee sapere che la promessa o il contratto esterno in quel caso non è l'espressione della interna volontà, ma semplicemente un mezzo di evitare un male maggiore.

1138. Che se anco si ponga che l'atto interno della trasmissione della proprietà abbia luogo; riman sempre il diritto di risarcimento uguale al valore della cosa perduta, più il prezzo della sua affezione, più gli utili e piaceri in proporzione del tempo che altri ne rimase privo, più il prezzo del male del

---

(1) « Il dolo è una causa di nullità della convenzione quando i raggiri « praticati da uno dei contraenti sieno tali, che rendano evidente che, senza « di essi l'altra parte non avrebbe fatto il contratto ». (Codice Albertino, art. 1203).

(2) Quest'obbiezione viene sostenuta da Cr. G. Schwarz, *Sylog. problem. jur. nat.*, Altorff 1738, XXXVIII; e da K. H. Heindenreich, *Sistema del diritto naturale*, Lipsia 1794, I.

timore incusso, e tutto ciò oltre la soddisfazione dovuta per cagion dell'ingiuria.

1139. Questo giusto risarcimento, secondo il Diritto di ragione, posso anco rascuoterlo da me stesso coll'uso della forza, se mi vien negato, come ogn'altro diritto.

1140. Quello che si disse dell'ingiusto timore, dee valere ugualmente se fu adoperato per indurmi al contratto l'uso di una falsa speranza di guadagno.

1141. Se però la speranza che mi si fece nascer nell'animo traesse origine unicamente dalla mia leggerezza, ovvero dalla mia malvagità, poniamo ch'ella fosse una speranza ingiusta, un guadagno ingiusto che mi si promette; in tal caso io non ho più diritto all'azione d'invalidità del contratto.

1142. Colui però che m'ingannò, non può avere acquistato nè pur egli un diritto agli utili procedenti da un tal contratto: e debbono l'uno e l'altro espiare la propria colpa.

1143. Ma se la speranza rispetto a me è inevitabile, ossia invincibile, e specialmente se il bene falsamente promesso era onesto, e tale che rendeva il contratto un buon partito per chi lo faceva, e però dovea ragionevolmente muovere altrui a farlo; in tal caso o l'inganno cadde sull'oggetto del contratto, ovvero sulle conseguenze del contratto stesso.

1144. Se vi fu errore sull'*oggetto* del contratto in modo che l'oggetto fosse fatto apparire sostanzialmente diverso, il contratto è nullo per mancanza di consenso; conciossiachè il consenso dato si riferisce ad un altro oggetto.

1145. Se poi l'inganno riguarda solamente qualche qualità accessoria dell'oggetto del contratto, il dolo intervenuto non rende invalido il contratto, ma solamente porge un diritto al risarcimento dei danni.

1146. Che se il guadagno fatto sperare con false e dolose notizie riguarda le conseguenze promesse, io ritengo il contratto essere invalido contro l'opinione d'altri autori (1).

Perocchè ella è cosa ragionevole che io faccia un contratto che mi porterà dopo di sè un gran guadagno, o che mi sottrarrà da una gran perdita. Laonde chi somministra un tal motivo ad un essere ragionevole, egli è causa efficiente del suo

---

(1) Fra gli altri è di contrario avviso il Zeiller, § 101.

operare; quindi anche è causa efficiente del suo danno se il motivo presentatogli è dolosamente falso.

1147. La causa d'una falsa speranza è simile a quella della minaccia d'un male ingiustamente incusso: benchè tali cause non sieno meccaniche, esse però hanno un effetto per poco infallibile in un essere ragionevole; perciò sono ugualmente cause del danno. Il perchè gli agiotatori che spargono false notizie, o gli incettatori che spargono falsamente il prodotto d'una certa derrata o d'una merce essere abbondante, acciocchè ne scemi il prezzo quando vogliono comperare, od essere scarsissimo quando voglion vendere, sono da considerarsi come veri ladri della roba altrui, e stretti all'obbligo della restituzione.

1148. Alcuni Codici esigono alla validità del contratto che si vegga una causa giusta ed onesta di esso, appunto perchè dal conoscere la causa del contratto si può più facilmente rilevare se sia intervenuto dolo nel medesimo (1).

---

(1) Il Codice francese, seguito da quello del Canton Ticino e del regno di Sardegna, esige una causa de' contratti. « L'obbligazione senza causa, « dice, o fondata sopra una causa falsa od illecita, non può avere alcun ef« fetto » (art. 1131). L'articolo seguente dichiara però non essere necessario che tal causa sia espressa nel contratto, purchè se ne possa provare l'esistenza. Il Codice Austriaco non impone questa condizione alla validità de' contratti, e foss'anco ne' contratti gratuiti e nelle disposizioni testamentarie, quelle e queste rimangono valide quand'anco ci fosse per entro dichiarata una causa falsa, « a meno che non si provi che la volontà del testatore (o del donatore) non fosse appoggiata unicamente a questo erroneo motivo » (V. i §§ 572, 901). Da questo solo confronto si vede lo spirito diverso delle due legislazioni originali, la francese e l'austriaca; quella tutta sollecita a fine di scuoprire e colpire il dolo da per tutto dove s'intromette; questa sollecita che le volontà degli onesti abbiano il loro effetto. Egli è facile di vedere che i civili legislatori navigano fra questi due scogli: di non colpire la dolosa malvagità, e di mettere ostacolo alle giuste volontà; ed è felice chi vi passa nel mezzo. Nel vero tutte le cautele tendenti a scoprire le frodi, portano seco il male rilevantissimo di render poi vane molte convenzioni o volontà giuste per mancanza di formalità: ed all'opposto l'ommissione di tali cautele nel mentre che mantiene in vigore molte convenzioni e volontà di persone oneste, lascia poi facilmente aperto il varco agl' inganni de' tristi. Il volere soverchiamente difendersi dagli inganni, è un mettere i ceppi alle oneste volontà, è un intralciare il commercio che hanno fra loro i probi cittadini. Ad ogni modo è troppo chiaro, che lo spirito della legislazione austriaca è più *liberale* dello spirito della legislazione francese: quella lascia più libere le volontà che non questa, ne protegge più gli atti, appunto perchè questa è tutta intesa a difendersi contro gl' ingannatori. Quando si dee

D.

Quarta condizione, che il consenso sia così fattamente espresso da doversi tenere per vero e certo.

1149. Il consenso reciproco che rende valido un contratto dee apparire vero e certo; ed acciocchè tale apparisca, dee apparir come interno, serio, determinato, scevro da errore e intelligibile.

1150. Dico che il consenso reciproco dee *apparire* fornito di queste qualità; perchè il diritto che le parti acquistano, mediante i contratti, dee aver per causa ciò che apparisce all'esterno, non quello che avviene nell'interno degli animi, che, essendo occulto, non può costituire alcun titolo di diritto.

1151. Egli è vero, che quegli che finge di dare il consenso e non lo dà veramente, è consapevole di non darlo. Questo ha fatto credere ad alcuni filosofi, che costui, benchè pecchi mentendo, tuttavia non acquisti con quella menzogna l'obbligazione giuridica di eseguire il contratto.

1152. Ma costoro, a mio parere, s'ingannano, e lo provo: Niuno può acquistare un diritto per via di contratto, se non appoggiandosi sopra un segno esterno che gli faccia conoscere l'animo della parte contraente. Un segno esterno adunque, quando sia tale, sul cui significato non possa cader dubbio, è l'unico titolo possibile dell'acquisto dei diritti per via di trasmissione. Ora, se la parte acquirente mediante un tal segno acquista indubitatamente il diritto, dunque la parte contraria contrae l'obbligazione giuridica che al diritto acquistato dal contraente risponde. Questa dimostrazione parmi evidente, e non riceve altra eccezione, che solo quella del caso in cui l'uomo perda per sua colpa il diritto alla veracità del linguaggio (1); caso

---

troppo pensare a stare in sulla difesa, egli è chiaro che l'uomo si trova legato nella sua posizione e non libero. D'altra parte le molte cautele contro le umane malvagità non servono solamente a proteggere i buoni, ma a scaltrire i malvagi stessi, i quali vanno per la via del progresso, quando la legge siede maestosamente stazionaria.

(1) Vi ha qualche autore che nega che altri abbia un vero diritto all'altrui veracità. Rispondo non esservi un diritto alle parole altrui, ma alla veracità delle parole sì, diritto che è sopra tutto evidente, quando dall'inganno delle parole provenga altrui dispiacere o danno: perocchè ciascuno

che si verifica, come abbiamo detto, allor solo che l'uno costringe un altro a parlare a fine di servirsi delle sue parole per ispogliarlo del fatto suo (1136-1142). In tal caso cotesto ingiusto è obbligato a sapere, come uomo ragionevole ch'egli è, che le parole ch'egli fa dire altrui non sono parole; perchè egli colla sua scelleraggine ha perduto il diritto ch'esse per lui sieno tali (1).

1153. I requisiti adunque della validità del contratto debbono essere tutti esterni, e l'interno consenso dee esser supposto quando nelle significazioni esterne niente si rinviene che ne possa far dubitare: le parti sono obbligate a darlo internamente quando esternamente lo esprimono, e se nol danno all'istante, resta loro il debito di supplirvi coll'aggiungerlo dopo; debito giuridico, o certo tale, che quegli che ad esso manca, perde in quel caso il diritto che la legge della proprietà sia fatta per lui: se gli resta dunque la *proprietà*, gli cessa però allora il *diritto della proprietà* (922-923).

1154. Egli è chiaro dopo di ciò, che il consenso dee esser seriamente espresso: « Le trattative preliminari o sia l'offerta

---

ha un evidente diritto di non esser nè amareggiato, nè danneggiato. Ma per non parlar che del danno, io non posso in nessuna maniera rendermi causa dell'altrui danno; e sono causa dell'altrui danno ogni qualvolta io pongo qualche fatto (e anche le parole sono un *fatto*), che altrui sia motivo ragionevole d'operare con danno di sè stesso. Se a un mio corrispondente di commercio io fo una promessa, e, prima che egli possa rispondermi, la ritratto; io debbo risarcirgli il danno cagionatogli: perocchè col fargli quella promessa, io gli ho dato un ragionevole motivo di operare; per esempio, di comperare una grossa partita di seta se promisi di fargli un imprestito: onde egli avendo operato ragionevolmente, non dee sostenere il danno che gli viene, ma bensì io che, togliendogli quel motivo che rendeva ragionevole ed utile la sua operazione, gliela rendo dannosa.

(1) Con queste osservazioni e con quelle che seguono si può vedere quanta parte di ragione abbiano quelli che negano la necessità del consenso interno per la validità del patto, come Vasquez, Turriano, Ponzio, Pallavicino e Dicastillo che cita i precedenti (*De jur. et justit.* L. II, tr. III. Disp. 1, n. 461 e segg.) con altri; e quanta parte di ragione abbiano quelli che sostengono il consenso *interno* essere necessario, fra i quali Sanchez (L. I, *De matrim.* Disp. 9, num. 3). — Molina (t. II, Disp. 352). — Card. De Lugo (*De jur. et just.*, t. II, Disp. 22, Sect. IV, n. 45). — Beuch (*De pactis et contract.* Tract. c. I, Sect. II). Se manca il consenso interno senza volontà nè malizia, il contratto è nullo; se manca per volontà e malizia, e tutto il di fuori dimostra che vi debba essere e ci sia, il contratto dee mantenersi.

« e la risposta colle quali si cerca solo di esplorare l'animo e « la volontà di taluno prima di conchiudere il contratto, o si « tenta di avvicinarsi alla conchiusione per mezzo di alcune « proposizioni; e così pure le promesse imperfette *(pollicita-* « *tio* (1)) colle quali, senz'animo di concedere pel momento al- « cun diritto, si dà soltanto a conoscere l'intenzione di esser « disposti ad una futura traslazione di diritto, ovvero le locu- « zioni ed espressioni apertamente giocose, gli atti di semplice « apparenza e le dichiarazioni affatto perplesse, non possono « produrre alcun effetto giuridico » (2).

1155. Oltracciò il consenso dee esser *determinato,* perocchè se non si sapesse a qual oggetto si riferisse, ovvero se l'uno de' contraenti desse il suo consenso per un oggetto, e l'altro per un altro; l'esecuzione del contratto sarebbe impossibile.

1156. Ugualmente è da dirsi se v'ha errore sostanziale nell'oggetto, di maniera che io credo di contrattare una cosa, ed invece se me ne dà un'altra.

1157. Se io m'inganno non nell'oggetto del contratto, ma solo nel motivo che mi stringe a farlo; il contratto è valido, purchè il mio danno non proceda da dolo che mi fa l'altra parte, e purchè il motivo del contratto non entri come condizione essenziale nel contratto medesimo (3).

1158. Finalmente il consenso dee essere chiaro.

1159. Questa chiarezza o è relativa alle parti, o è relativa al giudice che dee giudicare de' loro litigi.

1160. Potrebb'essere che il contratto fosse per sè espresso oscuramente, equivocamente, falsamente; e che le parti si fossero tuttavia chiaramente intese: il contratto essendo chiaro per le parti, esse sono moralmente e giuridicamente obbligate al contratto.

1161. Se l'una parte avesse inteso una cosa, e l'altra un'al-

---

(1) Ulpiano, *Pactum est duorum consensus atque conventio: pollicitatio vero solius offerentis promissum* (L. III, ff. *De Pollicit.*).

(2) Zeiller, § 96.

(3) « Il motivo o il fine del consenso espressamente esposto per condi- « zione, si considera come ogn'altra condizione », dice il Codice Austriaco, § 901. Il Zeiller giustamente aggiunge, che il fine del contratto potrebbe aver la natura di condizione, quand'anco non fosse espressamente dichiarato, ma si intendesse tuttavia dalle circostanze « in un modo impossibile « a non conoscersi » (§ 101 del suo *Diritto naturale*).

tra; in tal caso la parte che ha inteso come suona lo spirito e la lettera del contratto ha il vantaggio, e può presumere che l'altra non operi con sincerità.

Ma se da tutte le circostanze, e dalla nota onestà della parte contraente, ella si persuade che dall'altra parte vi fu equivoco incolpevole, ella dee recedere; ed entrambi le parti debbono considerare il contratto come non fatto.

1162. Qualora poi l'una delle parti ragionevolmente dubitasse della poca sincerità della parte contraria circa l'intelligenza del contratto, ella potrebbe rimettersi al giudice.

1163. Del pari è da dirsi, se entrambi le parti o rimangono incerte della rettitudine della parte contraria; ovvero se, accorgendosi che il contratto nelle espressioni e nel pensiero stesso non fu ben chiarito nè determinato, pure d'accordo non vogliono che il contratto si annulli; in tali casi esse possono o intenderlasi fra loro, o riferirsi al parere dell'arbitro o del tribunale competente (1).

1164. L'arbitro poi o sia il tribunale competente, può trovare il contratto inintelligibile o vizioso; e in tal caso, dichiaratolo prima nullo, egli può pigliar l'ufficio di mediatore, se piace alle parti, per rannodare un nuovo contratto; o può trovare il contratto tale da dover sottomettersi ad interpretazione; e in tal caso, adoperando le regole ermeneutiche, lo interpreta.

1165. Questa interpretazione o dilucidazione del contratto ha luogo quando egli nella parte sostanziale può essere inteso; perocchè quanto alle altre parti dee bastare che il giudice dia l'interpretazione più verosimile; la quale si riduce spesso ad un' equa transazione.

§ 8.

Regole per l'interpretazione de' contratti.

1166. Le regole dell'interpretazione de' contratti, secondo il Diritto razionale, non possono essere che quelle stesse che ha

---

(1) Rispetto alle parti contraenti nel Diritto razionale, dee essere la coscienza che a ciascuna parte spiega le proprie obbligazioni, e interpreta le altrui. Quindi a noi sembra che in generale s'avvicini al vero Hufeland (*Principj di Diritto naturale*, § 327), sostenendo che le regole d'interpretazione non abbiano altro uso che rispetto al terzo, arbitro, o giudice. Tuttavia potrebbe anco darsi che le parti stesse, trattandosi massimamente d'un contratto antico, dovessero ricorrere alle dette regole per interpretarlo.

fissato la romana sapienza, e che furono abbracciate con pieno consenso da' moderni legislatori (1); esse veramente non sono che regole esattamente *logiche*, le quali perciò appartengono alla *Logica del Diritto*, e *della Morale* (2).

1167. Lo scopo dell'interpretazione è di conoscere la intenzione delle parti contraenti (3).

1168. A tal fine giova l'applicazione delle seguenti regole:

1.ª Il senso che risulta dall'atto intero dee guidare all'intelligenza delle singolari parti del contratto (4).

1169. Perciò il contratto si dee interpretare in modo

a) che le parti e clausule dell'atto non involgano contraddizione;

b) che il contratto abbia effetto (5).

1170. 2.ª Se questo non basta, si dee ricorrere all'uso della regione e del tempo, in cui fu stipulato il contratto (6).

1171. E perciò secondo quest'uso appunto

a) si debbono intenderne le clausole ambigue o quelle che hanno doppio senso;

b) si debbono sottintendere quelle che non sono espresse (7).

1172. 3.ª Se ancora rimane dubbio, si dee tenere che l'ob-

---

(1) Nella seduta del 7 piovoso anno XII, il Consigliere di Stato Bigot-Préameneu, dopo aver recate le regole d'interpretazione de' contratti del diritto romano, soggiunge: *Les axiomes doivent être invariables come l'équité qui les a dictés. Ils furent à la-fois l'ornement et le fondement de la législation romaine: ils ont dû être consignés dans le Code civil.*

(2) Vedi la *Prefazione alle opere di Filosofia morale*, e la tavola della distribuzione di questa scienza, f. xx.

(3) *In conventionibus contrahentium voluntatem potius quam verba spectari placuit* (L. 219. ff. De Verb. signif.). — *A verbis recedere et aequitate ubi* (Cic. pro Caecin. XIII).

(4) *Incivile est, nisi tota lege* (tota pactione), *inspectâ, una aliqua ejus particula proposita, judicare, vel respondere* (L. 24, D. De legib.).

(5) *Quoties in stipulationibus consuetudinis ambigua oratio est, commodissimum est id accipi quo res de quâ agitur, in tuto sit* (L. 8, ff. De verb. oblig.).

(6) *Semper in stipulationibus et in coeteris contractibus id sequimur quod actum est, aut si non appareat quod actum est, erit consequens ut id sequamur quod in regione in qua actum est, frequentatur* (L. 34, ff. De reg. jur.). — *Quae dubitationis tollendae causâ contractibus inserunt, jus commune non laedunt* (L. 81, ff. De reg. jur.).

(7) *In contractibus tacite veniunt ea quae sunt moris et consuetudinis.*

bligazione vuol esser provata, e però fino che essa rimane dubbiosa non esiste (1).

1173. Quindi ne' contratti unilaterali si suppone, che la persona abbia voluto caricarsi del peso minore, anzichè del maggiore.

1174. 4.ª Ne' contratti bilaterali poi, ne' quali non si può scemare il peso all'una parte senza crescerlo all'altra, ragion vuole che le espressioni ambigue s'interpretino contro quello che ne fece uso (2).

1175. 5.ª Finalmente si può anche tacitamente contrarre una obbligazione quando si pone un fatto che ne indica ragionevolmente il consenso.

Chi si serve, per esempio, di una vettura a nolo, dee pagarla anche senza precedente convenzione; il fatto prova o che ha l'intenzione di pagare, o di abusare della roba altrui.

1176. All'incontro non si contrae una obbligazione giuridica col solo silenzio, senza fatti esterni; a meno che chi tace non abbia l'obbligazione giuridica di parlare, e il suo silenzio sia cagione di danno (3).

§ 9.

De' modi co' quali s'estinguono le obbligazioni nascenti da' contratti.

1177. Le obbligazioni nascenti da' contratti s'estinguono,
1.° coll'esecuzione di ciò che è pattuito nel contratto;

---

(1) *Iniquum est perimi pacto id de quo cogitatum non docemur* (L. IX. ff. De trans.).

(2) *Contra eum qui legem dicere potuit clarius et non fecit, interpretatio facienda est* (Reg. 57, I. in 6). — *In stipulationibus cum quaeritur quid actum sit, verba contra stipulatorem interpretanda sunt* (L. 38, § 18, ff. De verb. obligat.)

(3) « Il Volfio va tropp'oltre, a parere dello Zeiller » (*Diritto privato*, § 96, not.) quando mantiene, che « chi lascia senza risposta una lettera con cui « gli viene affidato un affare, è tenuto ad eseguirne l'incombenza » (*S. N.* t. IV, § 792). — Tuttavia se il commettente, non ricevendo risposta dall'amico, può ragionevolmente credere che l'affare si faccia, poniamo se dando l'incumbenza, avesse aggiunto nella lettera che egli riterrà che l'affare sarà indubitatamente fatto qualora non riceva risposta; in tal caso, se l'amico incumbenzato trascura di rispondere colpevolmente, si fa *morale* cagione dell'altrui danno, e fors'anco cagion *giuridica;* poichè l'amicizia pare *in tal caso* divenire un *titolo giuridico*, che dia altrui diritto d'avere quella risposta.

2.° coll'acquisto del diritto del creditore;

3.° coll'impossibilità dell'esecuzione;

4.° col non verificarsi la condizione apposta al contratto;

5.° con un nuovo contratto o accordo reciproco;

6.° colla colpa dell'una delle parti, quando sia tale onde l'altra rimanga disobbligata dall'assunta obbligazione.

1178. L'*esecuzione* di ciò che è convenuto si fa

a) col prestare al creditore ciò che gli è dovuto nel tempo, luogo, e modo convenuto;

b) col prestargli un equivalente di cui egli ragionevolmente debba esser contento, come sarebbe rimettendogli un egual debito *(compensazione)*.

1179. L'acquisto del diritto del creditore fatto dal debitore, accade

a) colla remissione che il creditore stesso fa dell'obbligazione espressa o tacita;

b) con altro modo qualunque di quelli co' quali s'acquista la proprietà, per esempio, col comperare il dominio utile d'un campo di cui si ha il dominio diretto, o coll'ereditare, ecc. (*confusione* di credito e debito in una sola persona).

1180. L'*impossibilità dell'esecuzione* del contratto nasce

a) per la perdita e distruzione della cosa convenuta;

b) per una forza maggiore che impedisce di eseguire la prestazione;

c) per la dimenticanza de' patti, e pe' dubbj sopravvenienti sull'esistenza del contratto, o negligenza scambievole d'eseguirlo durevole molto tempo (*prescrizione*, *antiquazione*).

1181. Conviene però osservare, che se una delle parti è causa colpevole dell'impossibilità del contratto, ella è tenuta a risarcirne i danni all'altra parte.

1182. Il simile dee dirsi, se una delle parti con mezzi illeciti influì, acciocchè *non si verificasse la condizione* apposta al contratto, a fine di poter annullare il contratto con danno dell'altra parte.

1183. Il *nuovo accordo* fra le parti che estingue l'obbligazione risultante dal contratto precedente, si fa

a) mutando i patti intrinseci ed essenziali del contratto, il che viene ad essere annullamento del primo contratto, e formazione di un nuovo *(novazione)*;

b) rescindendo d'accordo il contratto senza sostituirne un altro *(restituzione)*;

c) sostituendosi un debitore ad un altro con liberazione del primo dal suo debito *(sostituzione)*.

1184. Il creditore oltracciò può alienare il suo diritto senza consultare il debitore, con che l'obbligazione del debitore viene estinta in verso di lui, ma sussiste in verso la persona alla quale il diritto fu conceduto (1).

§ 10.

Dell'equità.

1185. Nell'adempimento delle obbligazioni che fanno nascere i contratti, talora dee aver luogo l'*equità*.

Egli è dunque necessario che noi qui facciamo qualche cenno intorno l'equità, argomento difficile e controverso.

1186. Gli autori vacillano incerti sul collocar l'*equità* or fra gli atti di stretta giustizia, or fra le virtù della beneficenza (2).

1187. A tale vacillamento d'opinione dà luogo la stessa significazione originaria della parola, la quale, esprimendo *eguaglianza*, può applicarsi a cose sì fisiche che morali (3), e s'applichi o alle une o alle altre, riman tuttavia incerto fra quali cose s'intenda essere quell'eguaglianza dalla parola significata.

1188. Onde, riferita alle cose morali, talor s'esprime per essa

---

(1) « Che se Heydenreich (*Sistema del diritto di natura*, II, pag. 138, « Lipsia 1794), e Grozio oppongono che nei contratti le parti riuniscono « con perfetto accordo le loro volontà, e che per conseguenza ogni con« traente, il quale contro, o soltanto senza consenso dell'altro, fa un cam« biamento al contratto, commette contro questo un'ingiustizia: io rispondo « che di regola quello cui compete il diritto può liberamente disporne. « Non è dunque una regola, ma un'eccezione quella che mediante il contratto « siasi acquistato un diritto soltanto personale e non tramissibile. Se poi « Grozio sostiene, per la ragione or ora addotta, che dal Diritto di na« tura non si può conoscere la necessaria compensazione, conviene rispon« dere che un contraente deve senza dubbio ammettere qualunque nova« zione del contratto che riguardo al suo diritto sia affatto indifferente, o, « come dice Bauer (*Diritto di natura*, p. 174), nell'assunzione di un obbligo « atto a compensare, si contiene una tacita remissione dell'obbligo fin ora « esistente che incumbeva a quello che presentemente acquista il diritto » (Zeiller, *Diritto naturale*, P. § 119, not.).

(2) Vedi Grozio *De Æquitate*. — Klein, *Annali della legislazione*, III, Berlino, 1788.

(3) È applicata la parola alle cose fisiche in questo bel passo di Seneca: *Natura partes suas velut in ponderibus constitutas, examinat ne portionum aequitate turbatâ, mundus praeponderet* (Quaest. nat., III, x).

l'eguaglianza dell'animo con sè stesso (1); talor poi l'eguaglianza del dare e del ricevere che fanno gli uomini fra di loro (2).

1189. Ed è in questo ultimo senso, che la parola equità viene anche a dire una parte della stretta giustizia; perocchè il più delle volte la giustizia stretta consiste in una eguaglianza di dare e di avere (3).

1190. Ma in questo medesimo ultimo senso, suona talor anco un rallentamento della stretta giustizia; ed è allorquando questa stretta giustizia non avvera la condizione dell'*eguaglianza* del dare e dell'avere, ma più tosto da questa eguaglianza alquanto si lontana (4).

1191. Sicchè v'ha una maniera di fare, che dicesi *stretta giustizia*, la quale avvera quella *eguaglianza;* o v'ha un'altra maniera di fare, che dicesi del pari comunemente *stretta giustizia*, la quale non avvera quella *eguaglianza;* ond'è che accorre qui appunto l'*equità* a ristabilire l'equilibrio (5).

1192. E questo è propriamente il senso che noi attribuiamo alla parola *equità*, presa come virtù che completa la giustizia.

---

(1) In questo senso Plauto, *Animus aequus optimum est aerumnae condimentum* (Rud. 2, 3, 71).

(2) Cicerone distingue acconciamente due modi di eguaglianza fra il dare e l'avere, e quindi due forme o atti dell'*equità*, l'uno fra ciò che si dee e ciò che si dà di stretto diritto, l'altro quello onde si ricambiano i beneficj e le offese: *Æquitatis duplex est vis, cujus altera directi et veri, et justi, et, ut dicitur, aequi et boni ratione defenditur: altera ad vicissitudinem referendae gratiae pertinet; quod in beneficio gratia, in injuria ultio nominatur* (Partit. c. XXXVII).

(3) Cicerone adopera la parola *equità* dove avrebbe potuto adoperare quella di giustizia più volte, come negli Uffizj, ove dice: *Quam autem habet aequitatem, ut agrum qui nullum habuit, habeat; qui autem habuit, amittat?* (II, XXII).

(4) In questo senso Cicerone usa la maniera *Pro aequitate contra jus dicere* (De orat. III, LVI).

(5) Questa opposizione fra la stretta giustizia e l'equità nasce da questo, che si dice *stretta giustizia* quella che s'attiene alle parole delle leggi positive, le quali in molti casi s'allontanano veramente dalla giustizia. Onde quando le leggi positive stanno veramente colla giustizia si dicono, *eque, aequa jura*, Cic. pro Quintio XIV — *aequa lex et omnibus utilis*, Id. pro Cornel. Balbo, c. poenul.), dove la parola *equità* significa la *giustizia naturale*, e la legge o il jus, la positiva. All'opposto quando Cicerone dice, *Ex aequo et bono non ex callido versutoque jure vera judicari opportere* (pro Caecin. XXIII), vuol significare, che non conviene talmente aderire alle *parole della legge positiva*, da staccarsi con ciò da quanto prescrive la *legge razionale*.

1193. Prima però che noi dichiariamo maggiormente un tal concetto, ci è uopo sceverare tutte quelle altre funzioni della ragione morale, le quali alla equità sono affini, e facilmente si possono confonder con essa.

1194. La prima di queste funzioni si è quella dell'*interpretazione* delle leggi positive.

Questa interpretazione ha le sue regole vôlte a conoscere qual fosse la mente del legislatore nelle cose oscure.

1195. La seconda si è quella che chiamasi con greco nome ἐπιείκεια (1), ed è la facoltà di conoscere quali sieno i casi di naturale eccezione, ne' quali la legge perde la sua forza obbligante; casi non potuti prevedere dal legislatore, e in cui l'osservanza scrupolosa di essa nuocerebbe al suo fine, come se il mantenerla riuscisse al tutto cosa ingiusta, o immorale, o dannosa al pubblico bene; ovvero riuscirebbe di un peso certamente maggiore di quello a cui il legislatore intese di sottomettere i suoi sudditi; di maniera che se il legislatore fosse presente, egli stesso dispenserebbe.

1196. All'arte di applicare le leggi positive alle azioni particolari, si riferisce ancora una terza funzione della ragion morale, che ha luogo quando le cose oscure della legge non si possano colle regole dell'interpretazione in alcun modo chiarire. Allora conviene determinare la forza obbligante della legge in altro modo, cioè colle così dette regole della coscienza *(formazione della coscienza)*.

1197. In queste tre funzioni (interpretazione, epichia, coscienza), non entra ancora quella *equità* di cui noi parliamo; e d'altra parte, spettando queste all'arte d'applicare le leggi positive, non appartengono propriamente se non in parte al Diritto nostro, che è il razionale.

1198. L'*equità*, presa nel senso che noi diamo a questa parola, manifesta la sua esigenza ne' contratti.

1199. Le convenzioni ed i patti con cui si formano, sono come a dire altrettante leggi positive private che s'impongono scambievolmente le parti contraenti (2), e a cui si sottopongono.

---

(1) Da ἐπι ed ἴκω.

(2) *Uti lingua nuncupassit, ita jus esto*, era spinto fin all'accesso da' Romani.

1200. Laonde anco intorno a' contratti la ragione morale esercita le tre funzioni indicate già, cioè l'*interpretazione* (1166-1176), vòlta a far conoscere quale sia stata la mente delle parti all'atto del contratto; l'*epichia*, vòlta a rettificare quelle clausole male espresse che, intese alla lettera, distruggerebbero l'effetto del contratto (1); e finalmente la *coscienza*, vòlta a determinare la loro forza obbligante, quando il senso chiaro e certo non si può a pieno rilevare.

Or non è ancor qui, per dirlo nuovamente (1194), che ci si presenta l'*equità* che noi cerchiam ne' contratti.

1201. Questa *equità* è quella appunto che fu riconosciuta necessaria da' legislatori romani, quand'essi divisero i contratti in due classi, gli uni detti « di stretto diritto », gli altri « di buona fede » (2).

1202. La qual divisione appartiene veramente al Diritto razionale, e noi dobbiamo mostrarne la ragione e l'indole.

1203. Le convenzioni e i patti, abbiamo noi detto, sono altrettante leggi positive che le parti contraenti impongono a sè stesse (1199).

Ma avanti tutte le leggi positive esistono le leggi razionali, a cui sono sommessi gli stessi legislatori e le leggi loro, pena l'invalidità di queste.

Quindi anche i legislatori privati, voglio dire i patteggianti, debbono far tali patti e contratti che non offendano le leggi razionali, acciocchè possan tenere.

E quindi le obbligazioni conseguenti a' contratti si debbono giudicare secondo due quasi Codici, l'uno quel delle leggi razionali anteriori al contratto, alle quali il contratto si dee

---

(1) Qui si riferiscono, a ragion d'esempio, le seguenti disposizioni del Codice Civile Austriaco: « Quando apparisca che la persona a cui favore « è stato disposto, o la cosa legata fu soltanto erroneamente denominata o « descritta, la disposizione è valida. — Riman valida la disposizione anche « quando siasi dal testatore allegata una causa che si trova falsa, a meno « che non si provi che la volontà del testatore era appoggiata unicamente « a questo erroneo motivo » (§ 571, 572. Vedi anche § 901).

(2) L. II, § *De act. empt.* — L. XXXII, § 2, ff. *De usur.* — L. LVII, ff. *De O. et A.* — Il diritto canonico riconobbe per giusta questa divisione, e la ammise c. *et* 2. *De N. O. N.*, — c. VI, § *ad haec, de except. c. fin. de deposito.*

conformare; l'altro quel delle leggi positive, cioè delle convenzioni stabilite mediante segni esterni fra' contraenti (1).

Ora che il contratto venga in urto colle leggi di quel primo Codice della ragione giuridica, a cui i patti debbono conformarsi, può accadere in due modi: o per essere il contratto nella sua formazione vizioso, ovvero, sebbene il contratto non sia vizioso nella sua formazione, per rendersi vizioso, attese nuove circostanze sopravvenienti, quando si voglia portare letteralmente ad esecuzione.

Se il contratto trovasi vizioso nella stessa sua formazione, sia perchè la causa che lo produsse è immorale, sia perchè i patti convenuti sono guasti da dolo e da mala fede, sia finalmente perchè gli effetti di lui sono lesivi de' diritti de' terzi; il contratto, secondo il Diritto di ragione, è nullo, e l'arbitro, ovvero il giudice, dee pronunciarne la rescissione.

Se poi al contratto niente si può appor di vizioso rispetto alla sua originaria formazione, ma pure a cagione d'accidenti impreveduti si è reso tale, che eseguire non si potrebbe senza ledere quelle leggi razionali che presiedono ai giusti contratti; in tal caso l'esecuzione del contratto, o non ammette emendazione, (poniamo, se fosse divenuto, senza colpa delle parti, immorale il suo oggetto); e in tal caso di nuovo il contratto si scioglie, e l'obbligazion delle parti cessa, salvo il risarcimento, se l'una avesse già soddisfatta la sua obbligazione, e l'altra no; ovvero l'esecuzione del contratto è emendabile, e può con una modificazione non sostanziale farsi rientrare nelle leggi del giusto; e queste modificazioni da apportarsi a tali contratti, sono appunto l'oggetto della EQUITA' di cui parliamo; e l'opera sapiente di quel tribunale, che è chiamato a giudicare, come le leggi dicono, *de bono et aequo*.

1204. Questo è appunto quello che volevano i più savj legislatori che fosser mai nell'antichità gentilesca, i Romani, quando ponevano a prima regola de' giudizj questa bella sentenza: *Pla-*

---

(1) Quanto poi alle leggi positive civili, queste o convengono colle razionali, ed in tal caso non si può da esse prescindere, ovvero sono meramente positive, arbitrarie, e fatte per regolare i contratti in que' punti ne' quali niente determinano le volontà delle parti contraenti. Ora solamente a questa seconda parte delle leggi civili riguardanti i contratti, hanno rispetto i due proverbj nostri: « Quel ch'è di patto non è d'inganno »; e l'altro: « I patti rompon le leggi ».

cuit in omnibus rebus praecipuam esse justitiae aequitatisque, quam stricti juris, rationem (1).

1205. L'*equità* dunque, secondo noi, presa in senso stretto, ha sede nell'esecuzione de' contratti, ed è quella « funzione della ragion morale-giuridica, la quale modifica la loro esecuzione, per modo che, scostandosi questa alquanto dal convenuto, s'accosta però a quella legge di razionale giustizia a cui i contratti stessi debbono essere sottomessi ».

1206. E la distinzione da noi fatta (894-897) della *proprietà* dal *diritto di proprietà*, dee render più piana questa definizione.

1207. Vi sono in fatti alcuni, i quali non vorrebbero far entrare per nulla l'*equità* nel *diritto*, dicendo che questo è come uno sciorre gli uomini dalla parola data nelle convenzioni; che ognuno è padrone de' suoi diritti, e che dall'istante che col contratto egli li trasmise altrui, que' diritti sono alienati, nè la parola può esser più rivocata.

1208. Cotestoro, così favellando, s'ingannano in questo che partono dal concetto della *proprietà*, anzichè da quello del *diritto di proprietà*.

La *proprietà* è qualche cosa di assoluto, come già noi osservammo, è tutta rinserrata nel proprietario, senz'alcun rispetto a quanto ci vive, eziandio di vita intellettiva fuori di lui; e quand'anco tutto ciò perisca, il proprietario non se ne commuove, nè tampoco il sa.

Questa è *proprietà*, si concede, proprietà naturale, ma non è *diritto di proprietà;* perocchè in tutto ciò la ragione morale non disse ancor nulla: e il diritto è una parola della ragione morale.

Questa ragione appunto è quella che limita la proprietà bruta, e che costringe il proprietario a rinunziare eziandio ad una parte di essa, per ottenere che il resto che gliene rimane sia sollevato all'eccelsa dignità di diritto, sia, quasi direi, consacrato.

Quanto tutto ciò sia vero, apparirà più chiaro, ove ci continuiamo a chiarire il concetto proposto dell'equità.

1209. Noi abbiamo detto che « l'equità modifica l'esecuzion

---

(1) L. VIII, c. *De jud.* — Papiriano pure vuole *tueri aliquid ex aequo et bono, licet subtilitas refragari videatur* (*Digest.* L. XXVIII, tit. 3, leg. 17). Celso, parlando dello stretto diritto dice, *In quo genere plerumque sub auctoritate juris scientiae perniciose erratur* (L. XCI, ff. *De V. O.*).

de' contratti, quando per qualche accidente sopravvenuto, la loro esecuzione rigorosa devierebbe dalla naturale giustizia, e più propriamente, intendevo dire, dalla giustizia commutativa ».

Riman dunque a cercare quando ciò si avveri; rimane a indicare che cosa esiga questa *giustizia commutativa*, qual legge imponga ai contratti; riman di dare finalmente una regola certa, secondo la quale, immediatamente si veda in quai contratti ed in quali casi possa e debba intervenire l'*equità*.

1210. Già coll'aver io detto che parlo della giustizia commutativa, ho accennato quali sieno i contratti ne' quali l'*equità* si mostra necessaria.

Le donazioni, e in generale i contratti gratuiti, non appartengono propriamente alla giustizia commutativa (1); perocchè questa giustizia suppone una cotale uguaglianza (1189) di dare e di avere.

Ora ciò che io dono non è commensurato ed equilibrato a nessun mio debito, ma solo alla mia benevolenza e liberalità, la quale è arbitraria, e però non ammette misura assegnabile, se non quella della grandezza dell'animo di chi dona, rappresentata dal dono stesso.

Non avvi dunque alcuna legge di giustizia naturale che possa intervenire a modificare l'esecuzione del contratto di donazione, il quale, se è incondizionato, è anco di sua natura irrevocabile.

1211. Laonde anche secondo lo spirito della legislazione romana, i contratti gratuiti erano considerati per contratti *stricti juris*, quando all'incontro Giustiniano mette fra le azioni *bonae fidei*, quella che *de aestimato proponitur* e quella che *ex permutatione competit;* le quali certamente sono eminentemente tali (2).

Vediamo dunque come la legge d'eguaglianza fra il dare e l'avere ne' contratti commutativi sia ciò che forma la natural

---

(1) *Et siquidem*, dice s. Tommaso, *simpliciter in alterum transfert rem suam absque debito, sicut in donatione, non est actus justitiae sed liberalitatis* (S. II II, LXI, III).

(2) *Instit. de action.* § 28. — Ved. Beuch (*De Pactis et Contract.*, c. II, sect. II, § 4), dove dimostra, che le leggi romane non restringevano però le azioni di buona fede a queste due sole; ma che eran tenuti contratti di buona fede tutti i consensuali, e fra i contratti reali il commodato, il deposito, il pegno, il precario e tutti i contratti innominati.

giustizia di questi contratti, a cui le convenzioni non posson detrarre senza mutare la natura del contratto, cangiandolo da oneroso in parzialmente gratuito; e come, qualora venga detratto ad essa eguaglianza per cagione di qualche accidente indipendente dagli atti de' contraenti, debba ricorrere l'*equità* a rimetterla in essere, e ripristinare il perduto equilibrio.

1212. La natura del contratto commutativo, anzi perchè il nostro discorso proceda con maggior precisione, diremo, la natura del contratto di compra-vendita, il più comune de' contratti commutativi, suppone ed esige che fra ciò che si dà e ciò che si riceve, fra la cosa che si vende e il prezzo di essa, v'abbia eguaglianza; e quando questa vi ha, allora il prezzo della cosa si dice giusto.

1213. L'intenzione de' due contraenti in un tal contratto è questa appunto:

Quegli che compera non vuole pagare la cosa più di quello che vale; e quegli che vende non intende di darla per un prezzo minore di quello pure che essa vale. Niuna delle due parti ha in animo di donare all'altra il fatto suo: ognuna intende di dar meno che può.

Ma se l'una delle due parti cerca di dare all'altra il minor prezzo che può, ella nol fa già dimandando all'altra una parte della cosa che le vende in dono, ma solo tentando di persuaderla che la cosa non vale di più di quello ch'ella offerisce. Similmente, l'altra parte cerca di persuadere il compratore che la cosa messa in vendita vale di più di quello che egli stima; ma non gli dimanda mica che gliela paghi più di quello che ella valga; ciò che sarebbe vano e fuori di causa.

Tutte le parole adunque delle parti contrattanti tendono a cercare di stabilire qual sia il prezzo giusto; e la loro differenza non consiste in altro, se non nel cercare che l'una fa di dimostrare all'altra che il prezzo giusto sta più su di quello ch'ella offerisce; quando l'altra si mostra persuasa, che il prezzo giusto stia più giù di quello che la prima dimanda.

1214. Le due parti finalmente convengono nel giusto prezzo, dopo essersi gradatamente avvicinate, e, se si vuol usare la frase delle leggi romane, anche *circumvenute*, con maggior vantaggio di quella parte che riuscì meglio a persuadere all'altra ciò che voleva intorno all'assegnamento del giusto prezzo.

Non essendovi pertanto alcuna norma che stabilisca con per-

fetta esattezza il prezzo giusto della cosa, resta alle parti una latitudine fra due prezzi giusti estremi, nella qual latitudine le parti trovano infine un punto in cui convengono; punto situato ora più vicino al prezzo infimo, ora più vicino al prezzo sommo; dal che dipende l'onesto limitato guadagno che può fare nel contratto l'una parte sopra l'altra, comperando o vendendo con più o men di vantaggio.

1215. Vi hanno, è vero, di quelli che negano l'esistenza di questo *giusto prezzo*.

Essi sono indotti a sì nuova sentenza, dal vedere che non si può determinare il giusto prezzo coll'ultimo rigore.

1216. Ma il non potersi determinare il giusto prezzo rigorosamente, non prova altro, se non che il giusto prezzo oscilla fra due estremi, fuori de' quali si può però con sicurezza affermare, che il prezzo non sia più giusto.

1217. Il giusto prezzo risulta necessariamente da varj elementi, sebbene alcuni di essi talora vengano eliminati da speciali circostanze.

1218. Questi elementi sono:

1.° la quantità maggiore o minore della merce che si trova in commercio in una data città o provincia, o regione in cui si fa il commercio;

2.° la quantità maggiore o minore del danaro in circolazione;

3.° il desiderio maggiore e minore della merce prevalente più o meno all'affetto del danaro; il qual desiderio della merce si produce principalmente negli animi da' bisogni naturali e fattizj della merce stessa.

1219. Si dirà: or come si conosce un prezzo risultante dalla complicazione di tanti elementi?

Noi veggiamo giornalmente il prezzo medio di certe derrate sulle gazzette. Questo prova intanto, che si crede comunemente un tal prezzo potersi conoscere.

1220. E di vero, ciò che il fa conoscere sono le vendite e le compere.

Perocchè chi vuole acquistare una merce, cerca, come abbiam detto (1213), di acquistarla al prezzo minore possibile: il venditore all'incontro cerca di spacciarla al prezzo più alto possibile. Questa cotal lotta fra i compratori ed i venditori, è quella che fa schizzar fuori il giusto prezzo, ossia il prezzo corrente della merce. Perocchè chi vuol vendere, si studia di fare in modo

che i compratori si rivolgano a lui e non ad altri; e su questo riflesso, egli è mosso ad abbassare il prezzo della sua mercatanzia a segno, che gli altri venditori non possano abbassarla più di lui. Fanno adunque i venditori a gara fra loro per chiamar avventori abbassando il prezzo; ma in questo abbassamento trovano finalmente un limite, il quale (lasciando ora da parte un altro limite fissato da ciò, che costò la merce al mercatante) è determinato da un rapporto d'eguaglianza fra la *quantità della merce* vendibile, e la *quantità delle voglie* che hanno gli acquisitori di essa.

1221. Mi spiegherò meglio. La quantità della merce viene equilibrata alla quantità delle voglie de' compratori mediante la fissazione del prezzo.

Egli è chiaro che non fa bisogno una gran voglia per comperare a prezzo basso. Viene adunque in generale abbassato il prezzo, fino a tanto che la voglia de' compratori abbracci tutta la quantità della merce da vendersi, o tutta quella parte almeno che basta a soddisfare pienamente la detta voglia: giacchè il di più della merce, se ve ne fosse, vale esattamente zero. I venditori in fatti non hanno ragione di abbassarlo di più di questo limite, perchè, giunto il prezzo ad esso, già riesce loro di vendere tutto ciò che hanno da vendere. Ma tutti poi debbono universalmente toccare questo termine, perchè se uno di essi volesse sostenere il prezzo di più, allontanerebbe da sè i compratori, e si rimarrebbe colla sua merce invenduta (1). Così si forma un prezzo uniforme, che si chiama prezzo *corrente*, e che è il *prezzo giusto*.

Tutte le compre che si fanno di sotto o di sopra di questo prezzo, sono eccezioni che svaniscono nella moltiplicità delle compre-vendite, come parti minime di un tutto.

1222. Egli è vero che, data la stessa quantità di merce ve-

---

(1) Che se la *merce* costasse di più al venditore nel produrla o recarla al mercato, ciò sarebbe una circostanza che ne diminuirebbe la produzione o fabbricazione. Ma parlandosi di merce già esistente, egli dovrebbe contentarsi di venderla con perdita più tosto che tenerla invenduta senza speranza di farne miglior mercato. Indi è, che le spese necessarie alla fabbricazione della merce e all'esposizione di essa in vendita, sono la cagione per la quale la quantità della merce non soprabbondi generalmente, in modo tale da doversene abbassare il prezzo sotto la spesa sostenuta dal coltivatore, fabbricatore, e venditore.

nale, e data la stessa quantità di voglie de' compratori, il prezzo corrente può essere ancora più alto e più basso in tempi e luoghi diversi, secondo *la quantità del danaro* posto in circolazione. Ma questo non vuol dir altro, se non che il prezzo corrente varia ne' diversi tempi e luoghi. Qualunque però sia in un dato luogo e tempo il prezzo corrente, egli è altresì il prezzo giusto.

1223. Tale è la teoria del *prezzo* per ciò che riguarda l'argomento nostro.

Veggiamo ora due casi speciali di questa teoria, ne' quali il prezzo si eleva straordinariamente.

Questa elevazione straordinaria del prezzo, rispetto alle merci necessarie, può esser cagionata 1.° dalla *scarsezza della merce*; 2.° dalla *scarsezza del numero de' venditori.*

1224. In fatti le voglie de' compratori non sono tutte arbitrarie, ma nascono alcune da bisogni più o meno intensi; i più intensi e indeclinabili di tutti gli altri, sono quelli dell'esistenza. Consideriamo dunque questi soli: giacchè alle alterazioni del prezzo prodotte dagli altri bisogni, si potranno applicare colla debita proporzione i ragionamenti stessi che noi facciamo rispetto al bisogno estremo dell'esistenza.

1225. Se le cose di prima necessità scarseggiano, egli è chiaro che il loro prezzo dee crescersi, e che il prezzo viene formato da quelli fra' compratori che hanno più danaro; perocchè chi ha più danaro, trae a sè la merce necessaria, e così la toglie agli altri che ne hanno meno: essi danno tanto, quanto fa bisogno di dare per assicurarsi della merce.

1226. In tali casi il prezzo della merce necessaria può crescere fino all'equilibrio fra tutta la quantità della merce vendibile, e tutta la quantità del danaro esistente, e delle altre cose ancora che si aggiungono in conto di prezzo.

Ciò che stabilisce il prezzo in tali angustie, è semplicemente il rapporto fra la quantità della merce necessaria, e la quantità delle cose che si possono con essa permutare: di maniera che, se nella fame di Samaria fu venduto quaranta scudi circa il capo d'un asino, da questa sola somma, supponendo di conoscersi la quantità totale della ricchezza esistente in quella città, si potrebbe inferire quale fosse la quantità totale degli alimenti che rimanevano.

1227. L'incarimento straordinario del prezzo che accade per

la scarsezza della merce di prima necessità, accade pure qualora i venditori della medesima non abbiano campo d'entrare in gara nell'abbassare il prezzo.

1228. Questo caso ha luogo qualora i venditori, essendo pochi, s'intendono fra di loro; ovvero qualora un solo venditore è padrone di tutta la merce, il che può essere o per trovarsi egli l'unico proprietario di tutti i beni del luogo, o per avere incettata la merce e fattone monopolio.

In questi casi, qualunque sia il prezzo che i venditori domandano, i compratori, bisognosi della merce, sono necessitati di pagarlo. Il prezzo qui è formato dalla sola necessità in altro modo non sopperibile, e dalla ricchezza degli acquisitori, senza nessun rapporto colla quantità della merce: il quale elemento rimane eliminato dalle circostanze.

1229. Secondo il Diritto razionale non si potrebbe dimostrare che fosse contro la giustizia quest'ultimo caso in cui tutta la merce necessaria viene accolta nelle mani di un solo venditore, purchè ciò accada senz'alcun dolo, e senza alcuna violenza nè nell'incetta della merce nè in altro.

1230. Al proprietario poi di questa merce rimarrebbe libero certamente d'imporre ad essa il prezzo a suo grado; imposizione di prezzo che non potrebbe più guari essere governata dalle leggi della giustizia commutativa, l'applicazion delle quali non potrebbe aver luogo.

1231. Tuttavia se il proprietario per capriccio non volesse vendere la merce necessaria, a tal che dovessero tutti morir di fame, certo, egli passerebbe i limiti del suo diritto di proprietà (921-957).

1232. Ancora, se egli alzasse cotanto il prezzo della merce, che questo eccedesse l'equazione fra tutta la merce, e tutta la ricchezza esistente, eccederebbe di nuovo i limiti del suo diritto, perchè gli rimarrebbe una porzione di merce invenduta ed inutile.

1233. In terzo luogo, se egli non elevasse tanto il prezzo da giungere all'equazione detta, ma tuttavia l'elevasse ancor tanto, che gli rimanesse della merce invenduta per iscarsezza di quelli che avessero facoltà bastevoli da comperarla; eccederebbe di nuovo il limite del suo diritto di proprietà.

1234. Ma se il prezzo imposto, benchè altissimo, fosse però tale che si trovassero comperatori abbastanza da smaltire a tal

prezzo l'intera quantità della merce, in tal caso egli non eccederebbe i limiti del suo diritto di proprietà, perchè tutta la merce servirebbe a vantaggio de' suoi simili.

1235. I men facoltosi poi ed i poveri, non avrebbero che quel diritto alla partecipazione della merce che ha colui che si trova in estremo pericolo della vita per mancanza d'alimento.

1236. La legge dell'umanità oltracciò e della carità, imporrebbe a costui l'obbligo di non vendere a' ricchi più del loro bisogno, acciocchè o per un eccessivo consumo ch'essi facessero, o per un timore soverchio de' futuri bisogni che loro persuadesse di provvedersi di una quantità soverchia di merce da conservare, non venisse inutilmente sottratta la merce necessaria all'esistenza degli altri uomini. Quanto poi alla lesione del diritto, omettendo questa diligenza d'umanità, ella rimarrebbe più tosto a carico de' ricchi, che sottrarrebbero, così operando, altrui la merce necessaria ed al loro bisogno superflua.

1237. Qualora adunque si supponga che colui che è proprietario di tutta la vittuaria, usi bensì di questa sua condizione, poniamo come Giuseppe in Egitto, ad acquistarsi le ricchezze e la signoria de' suoi compatriotti necessitati di rendersi suoi dipendenti, dopo avergli rilasciate le proprie sostanze, ma tutto ciò senza che alcun ne perisse, esigendo ciò che hanno in compenso del vitto che egli lor somministra, e dando anche il vitto senza compenso a quelli che non hanno onde pagarlo; che ingiustizia potrebbesi trovare in questo, considerato secondo le leggi del semplice Diritto razionale? Niuna (1). Bensì che nascerebbe indi un tale stato di cose, dove non avrebbe

---

(1) Il prezzo d'affezione è ammesso come giusto da tutti i legislatori. Ora egli entra nella classe appunto de' casi ne' quali il venditore è un solo. Chi porta dell'affezione ad un oggetto nol vuol vendere, e per fargli vincere e sacrificare quest'affezione conviene offerirgli un alto prezzo. Se colui che compera potesse avere l'oggetto stesso da altri, egli lo si procaccierebbe da essi a miglior mercato. Ma nol può aver da altri, sia perchè altri non ne hanno di simili, sia perchè la sua voglia di comperare si riferisce a quell'oggetto individuale. In tal caso il venditore, a cui costui si può rivolgere per fare un contratto di compra-vendita, è un solo; e quest'uno è giustamente l'arbitro del prezzo, in conseguenza del suo diritto di proprietà. Non v'ha dunque lesione in chi paga l'oggetto d'affezione ad un prezzo qualsiasi.

quasi più alcuna occasione di applicarsi, come dissi, le leggi della giustizia commutativa, dovendo in quella vece regolare la convivenza fra un tal signore e gli altri uomini quelle della umanità e della beneficenza dalla parte di lui, e della sommissione e della gratitudine dalla parte di questi.

Egualmente è da dirsi nello stato di estrema carestia, in cui il prezzo delle derrate trapassa tutti i limiti del commercio ordinario.

1238. Si dee adunque riconoscere che vi può avere un prezzo delle merci, *ordinario*, giusto, e un prezzo *straordinario*, e tuttavia giusto anch'esso, perchè risultanti entrambi dalle stesse leggi alle quali è soggetta la fissazione del prezzo delle cose.

1239. Oltracciò accade talvolta che un *prezzo* comune non si possa fissare per la estrema mobilità degli elementi da cui risulta, come sarebbe circa gli oggetti di moda.

Le voglie de' compratori sono in questo caso un elemento capriccioso, di cui non si possono assegnare praticamente le leggi.

1240. Indi è che i legislatori non sogliono riconoscere alcuna azione per causa di lesione, quando si tratta d'una compra-vendita di mobili (1); e che riconoscono per prezzo *giusto* quello che corre al momento in cui si fa la vendita, o più tosto quello, qualunque sia, che nella vendita si stabilisce da' contraenti.

1241. E nel vero, se egli è facile trovare per approssimazione il prezzo giusto d'una merce, quando lo si debba stabilire senza assegnazione di tempo, rendesi poi assai più difficile a farsi quando trattasi di stabilirlo entro un tempo limitato, e

---

(1) *Il déclare*, disse Portalis (nell'*Exposé des motifs de la loi relative à la vente*) *que la vente des effets mobiliers ne comporte point cette action. On conçoit que les fréquents déplaçements des effets mobiliers, et l'extréme variation dans le prix de ces effets rendraient impossible un systéme rescisoire pour cause de lésion dans la vente et l'achat de pareils objets, à moins qu'on ne voulût jeter un trouble universel dans toutes les relations commerciales, et qu'on ne voulût arrêter le cours des opérations journalières de la vie. Dans ces matières, il faut faire plus de cas de la liberté publique du commerce que de l'intérêt particulier de quelques citoyens.* — Secondo il Diritto di ragione può darsi tuttavia *lesione* anche nella compra-vendita dei mobili; perocchè, dato anco che un tal prezzo si muti con gran frequenza e notabilissimamente, nulladimeno si può conoscere con più o meno d'approssimazione quale esso sia nel momento che i contraenti fanno il loro contratto, e debbono tenerlo per norma del medesimo.

di sapere, per esempio, qual sia il prezzo giusto della tal merce nel tal mese, nel tal giorno, nella tal ora.

1242. La ragione di ciò si è, che quanto più si restringe il tempo, tanto più si diminuisce il numero de' venditori e dei compratori; perocchè egli è chiaro che entro un anno cadono più compratori e venditori che entro un mese, entro un giorno ed entro un' ora. E già vedemmo che lo scemarsi del numero de' contrattanti, lascia più indeterminato il prezzo, e più esposto all'arbitrio (1223).

Indi procede la ragione, onde colui che è costretto di vendere in un dato tempo è a mal partito, dovendo egli ricevere per lo più la legge da' pochi compratori che trova in quel tempo ristretto; e chi dee comperare in un dato tempo, è del pari a mal partito, dovendo sottomettersi per lo contrario a ricevere la legge da que' pochi venditori, a cui gli vien fatto allora d'abbattersi.

1243. Tuttavia, secondo la giustizia commutativa, non si può dire che pecca colui che compera a basso prezzo da chi è in bisogno di vendere, o chi vende ad alto prezzo a chi in quel momento è in bisogno di comperare; perocchè in queste circostanze un tal prezzo assai più basso o assai più alto dell'ordinario, risulta dagli stessi elementi e cause generali, dalle quali risulta il prezzo delle cose in qualsivoglia altra circostanza. Debbono adunque, di nuovo, tali casi essere regolati anzi dalle leggi dell'umanità, che da quelle della giustizia.

1244. Indi ancora è, che le leggi civili sogliono escludere il diritto di lesione trattandosi di vendite all'asta pubblica, quando lo ammettono trattandosi di vendite private fatte per lo stretto bisogno del venditore o del compratore (1).

---

(1) La lesione può essere tanto dalla parte del *venditore* che da quella del *compratore*. Tuttavia il Codice francese non dà quest'azione che al solo venditore; perchè suppone, come dice Portalis nell'esposizione de' motivi della legge, che il compratore non sia mai costretto a comperare. Ma questo è falso, e se il compratore è di rado stretto dal bisogno di comperare, egli è però spesso condotto a comperare dalle sue passioni e dalle seduzioni de' furbi. Laonde noi troviamo in questo le disposizioni del Codice Austriaco più giuste che non siano quelle del Francese. Nel che molto ci compiaciamo di dare all'austriaca civile legislazione questa lode, secondo la nostra maniera di vedere ben meritata, che com'ella è più *liberale* della francese, cioè più lenta nel mettere impedimenti alla libertà privata, così

1245. Tanto ciò che si vende all'incanto, quanto ciò che si vende in privato per bisogno urgente, si fa in un tempo determinato; e non v'ha altra differenza fra quelle vendite e queste, se non che al pubblico incanto, con pubblica intimazione, si sperimentano le voglie di tutti i compratori, che nel tempo destinato si trovano sul luogo dell'incanto; quando non si fa ciò nella vendita o compera privata che si fa nel tempo dell'urgenza. Ond'avviene che il prezzo che si stabilisce nel momento dell'incanto da' compratori che vi posson concorrere è tenuto per giusto, quantunque la stessa merce potesse esser venduta più del doppio in altro tempo; e il prezzo all'incontro della vendita privata, se è eccessivamente basso, è dichiarato lesione, perchè non si sa, se quel prezzo sia stato formato dal complesso de' compratori, che in quel tempo ritrovar si potevano, o più tosto dall'avarizia di quell'uno, che comperò profittandosi della semplicità o della vergogna del bisognoso, ovvero che vendette profittandosi pure della semplicità o della passione o dell'urgente necessità del compratore (1).

1246. Avuto riguardo a tutte queste circostanze, ciascuno può formarsi il concetto di quel prezzo, che chiamasi *giusto* secondo la giustizia commutativa: prezzo che, a tenore delle circostanze accennate, si cangia immensamente, ma di cui nondimeno la

---

ella è altresì più favorevole all'*eguaglianza* naturale degli uomini. Ci si permetta di recar qui le disposizioni di questo Codice circa la lesione:

« Se nei contratti bilaterali una delle parti non ha nemmeno ricevuto la « metà di ciò che diede all'altra, secondo il valore ordinario, la legge ac« corda alla parte lesa il diritto di domandare la rescissione del contratto, « e che le cose siano restituite nel pristino stato. —

« Questo rimedio di diritto non ha luogo se taluno vi abbia espressa« mente rinunziato, o abbia dichiarato di ricevere la cosa per un prezzo « straordinario a cagion d'una particolare affezione; se, conoscendo il vero « prezzo, abbia acconsentito ciò non ostante in un prezzo fuori di proper« zione; se dai rapporti personali si debba presumere che siasi voluto fare « un contratto misto a titolo oneroso e lucrativo; se il vero prezzo non possa « più riconoscersi; finalmente se la cosa sia stata venduta dal giudice al« l'asta » (§§ 934-935).

(1) Quindi s'intende anco ragione, perchè nella divisione dell'eredità non è ammesso da' moderni Codici l'incanto privato o sia la semplice licitazione, ma si esiga l'incanto pubblico. Nel privato incanto il prezzo non viene formato dal concorso di tutti i compratori reperibili nel tempo dell'incanto. — Vedi il *Codice Albertino*, art. 1062.

determinazione dipende sempre dagli stessi principj e dagli stessi elementi.

1247. Or dallo stabilimento di questo prezzo si snoda il concetto del contratto di compra-vendita, e in generale di tutti i contratti commutativi.

1248. Niuno de' due contraenti, dicevamo già prima, intende di donare all'altro il fatto suo, ma intende che la permutazione del danaro colla merce si faccia per eguaglianza di valori, o sia, che la merce si permuti al *giusto* suo *prezzo*. Questa è l'intelligenza e la volontà scambievole de' due contraenti; e però quando l'uno de' due eludendo la volontà dell'altro vende a prezzo più alto, ovvero compera a prezzo più basso del giusto, vi ha lesione contro la giustizia commutativa.

1249. Nel che non vale già il dire, che la convenzione è volontaria; anzi in tal caso la volontà della parte che sostiene il danno viene realmente illusa; perocchè se quella volontà sapesse di poter vendere più caro, il farebbe non volendo essa niente donare. Ora l'eccesso sopra il giusto, nasce appunto da questo, come risulta dal detto, che, mentre l'uno avrebbe un partito molto migliore, per la concorrenza attualmente possibile, tuttavia gli si fa abbracciare, od abbraccia per sua propria sciocchezza od inganno il partito peggiore di vendere a quell'uno che offerisce troppo poco, o di comperare da quell'uno che esige troppo più, che non sia quel prezzo, che le voglie de' presenti compratori definirebbero.

1250. Laonde al caso di lesione si applica acconciamente da' legisti il detto che, *errantis aut decepti nullus est consensus*; e le leggi romane chiamano la lesione *dolum re ipsa;* perocchè qualor anco niun artificio sia stato usato a conchiudere il contratto, è già un cotal dolo ed inganno l'averlo tale accettato (1). Conciossiachè, come dicono ottimamente le stesse leggi romane: *Jure naturae aequum est neminem cum alterius detrimento et injuriâ fieri locupletiorem* (2).

---

(1) I giureconsulti sogliono usare queste maniere: *Non laesio sed potius deceptio; deceptus ultra dimidiam partem* (Vedi Dumoulin, *Tract. De usuris*). Negli statuti o costumi di varie città di Francia, come attesta Portalis, per indicare la lesione, oltre la metà s'adoperava l'espressione *Deception d'outre moitié*.

(2) L. 206, § *De R. I.* — Grozio (*De I. B. et P.* II, XII, § 8 e 12), e Volfio (*I. N.* t. IV, § 926), riconoscono la lesione trovarsi anche nel *Di-*

1251. Ed egli era necessario che noi premettessimo queste dottrine intorno al prezzo giusto, e intorno alla lesione de' contratti, acciocchè potessimo chiarire in che consista l'*equità*, considerata come parte della giustizia commutativa.

L'astenersi dalla lesione non è equità, è astenersi da ciò che anche la legge positiva chiama ingiustizia.

1252. In che dunque, domandiam di nuovo, l'*equità* è riposta? Nell'*esecuzione giusta* delle convenzioni giuste, come risulta da quanto abbiam detto.

1253. La convenzione o contratto commutativo è giusto al momento che si fa, se il prezzo che si stabilisce è giusto.

Ma passando qualche tempo fra la formazione del contratto e la piena sua esecuzione da entrambi le parti, può accadere qualche accidente impreveduto, che porti quel prezzo fuori de' limiti del giusto.

Ora se trattasi d'un *contratto assoluto*, nel quale passa la proprietà all'atto stesso in cui la convenzione si stringe, come accade nelle permute, l'equità non ha più luogo, ma solo può suggerir di dare qualche compenso il dover morale di umanità, perchè quanto al contratto, egli è finito; e ciò che avviene di poi non appartiene più al contratto medesimo (1).

Ma se si tratta di un contratto *promissorio*, come è la compra-vendita od altro con prezzo a danari, in cui secondo il Diritto di ragione, non passa la proprietà che all'atto dello sborso del prezzo convenuto, è allora il caso in cui può entrare l'*equità*, nel modo seguente:

1254. La cosa venduta dee esser pagata al prezzo giusto, corrente in quel tempo nel quale fu fatto il contratto, e se il prezzo giusto nell'intervallo variasse, non darebbe questo ancora occasione di esercitare l'equità, ma tutt'al più l'umanità.

Ma se restando la stessa maniera di calcolare il prezzo che s'usò giustamente all'atto del contratto, la cosa si venga a conoscere intanto per diversa da quella che si credeva, quanto al suo valore; ovvero sofferisca nell'intervallo qualche modificazione non preveduta e non calcolata; modificazione tale, che se fosse

---

ritto naturale. — Grundling (*I. N.*, c. XXIII, § 24), e Zeiller (*D. N. Priv.* §§ 129 e 133) sono d'avviso contrario. Noi crediamo di aver dimostrato con ciò che abbiam detto, che la ragione è de' primi.

(1) Quindi non si ammette la rescissione per causa di lesione nel contratto di permuta. Ved. il *Cod. francese*, art. 1706.

stata preveduta, sarebbe stata anche calcolata da entrambi le parti d'accordo, e il prezzo si sarebbe aumentato o diminuito; ovvero se in altro modo avvenisse, che all'atto dell'esecuzione del contratto si riconoscesse che la cosa venduta avrebbe meritato un prezzo assai diverso, secondo il valore che le si sarebbe giustamente attribuito facendo il contratto: in tal caso ha luogo l'equità; la quale per ciò si riduce a far sì che « la cosa che fu venduta ottenga realmente quel prezzo giusto che le si sarebbe assegnato dalle parti all'atto della vendita, se all'atto della vendita si fosse conosciuta per quella che era, o si fosse conosciuto che all'atto della consegna ell'avrebbe subìto quelle modificazioni che poi subì ».

1255. Così operando, non si fa che emendare la mala ed incerta espressione, ossia la forma del contratto non esposta con bastevole previdenza; dandosi così esecuzione alla vera, formale e virtuale volontà delle due parti.

1256. Ecco alcuni esempi che metteranno in chiara luce ciò che noi veniamo di dire.

Pongasi che sia venduta una casa con *tutti* i mobili della medesima per una somma complessiva. Quando si viene all'esecuzione del contratto, il venditore ritrova, che v'hanno de'mobili da lui non calcolati nel valore dato alla casa, di materia preziosa, a tal che il prezzo giusto della casa venduta avrebbe dovuto ascendere a molto più dell'assegnato. L'equità vuole, che il compratore rilasci que' mobili preziosi o li paghi a parte, al giusto prezzo però che correva all'atto della formazione del contratto, non più nè meno; eziandio che dopo quell'epoca fossero cresciuti o scemati di prezzo.

1257. Il salario di un servo è convenuto in determinate monete o in carta monetata. Prima del pagamento quella specie di moneta o la carta viene posta fuori di corso. Vuole l'equità, che le fatiche del servo sieno pagate secondo il loro giusto prezzo del tempo dell'accordo in altra specie di moneta; perocchè altramente per questo accidente non preveduto, la cosa venduta, cioè le fatiche del servo rimarrebbero senza il loro giusto prezzo.

1258. Si dà a fare uno scavo a certi operai, calcolandosi un tanto al quadretto cubo. Il lavoro riesce così lento e difficile, per la straordinaria durezza del terreno, che gli operai non possono in alcun modo guadagnare il pane da vivere, con quanto

si voglia d'assiduità e di fatiche v'impieghino. A questo sconcio dee supplire l'equità del locatore dell'opera; pagando quello che stimerebbe l'opera un equo giudice, se non fosse pattuita alcuna mercede. Altrimenti anche la quantità di fatiche e di lavoro dall'una parte, non troverebbe dall'altra il giusto prezzo corrispondente.

1259. Qui si presenta alla mente il contratto di sorte e la domanda « se sia vero che nel contratto di sorte, come alcuni sostengono, non possa darsi lesione » (1). A risolvere questo problema basta sapere, che il prezzo dell'*aspettazione* di un evento, molte volte si può calcolare con assai maggiore esattezza e prossimità, che non sia il prezzo delle derrate che si vendono sul mercato. Ciò si verifica ogni qual volta si possa conoscere con esattezza il numero degli eventi d'ugual probabilità che favoriscono l'una e l'altra delle parti, e il prezzo totale della sorte favorevole. La cosa è troppo nota ai matematici. Indi è, che a parer mio e può darsi lesione ne' contratti di sorte, come in qualsivoglia altro contratto di compra-vendita, e può aver luogo l'equità. Ma con quest'avvertenza però, che la lesione non si può giudicar mai dall'evento, nè dall'evento dipende il compenso da darsi per equità: bensì l'uno e l'altro risarcimento si dee desumere dall'esame, se il valore dell'aspettazione delle due parti fu ben calcolato nell'impianto del contratto, e se un tal valore fu uguale per una e per l'altra delle due parti contraenti.

1260. Nel caso che l'una delle parti abbia comperato un' *eguale aspettazione* a maggior prezzo dell'altra, se la cosa fu, dalla parte che n'ebbe il vantaggio, ben conosciuta, v'ebbe *lesione*. Se poi le parti operarono entrambi in buona fede, e per ignoranza; ovvero se l'uguaglianza del prezzo dell'aspettazione fu alterata per qualche accidente impreveduto, occorso dopo la formazione del contratto; in tal caso ha il suo luogo l'*equità*.

1261. La conclusione delle cose esposte si è, che l'*equità* presa in questo stretto senso, è una parte ed una *funzione della giustizia commutativa*, come fu considerata in fatti da' romani legislatori (2).

---

(1) Il Cod. Austriaco non riconosce lesione pe' contratti di sorte, § 1268.

(2) Onde Celso presso Ulpiano definisce molto acconciamente la giurisprudenza. *Jus est ars boni et aequi* (L. I, tit. I, c. I).

1262. La ragione poi che fa dubitar di ciò, ed inclinar non poco ad accompagnarla colla beneficenza, si è l'errore comune di credersi, che le convenzioni sieno le uniche leggi che presiedono alla giustizia commutativa. Anzi il vero si è, come dicemmo, che se le convenzioni sono leggi di giustizia, queste leggi però debbono essere foggiate alla norma di altre leggi precedenti, acciocchè possano aver valore. L'*equità* poi è quella che emenda le convenzioni, quando quelli che le strinsero in buona fede e senza dolo, le fecero in modo, che eseguire non si potrebbero senza partirsi da quelle leggi primitive, secondo le quali esse doveano pure esser fatte.

CAPITOLO II.

DI QUELLE TRASMISSIONI DE' DIRITTI CHE NON FANNO CHE CANGIARE IL SOGGETTO DI ESSI SENZA MUTARNE LA FORMA.

1263. Abbiamo detto che le modificazioni de' diritti altre si riducono unicamente al cangiamento del soggetto che possiede il diritto; altre poi consistono in una mutazione della forma del diritto stesso.

Tanto le modificazioni consistenti nel cangiamento del soggetto del diritto, quanto le modificazioni che affettano la forma del diritto, avvengono in occasione della trasmissione de' diritti.

Parliamo adunque in questo capitolo di quelle maniere di trasmissione de' diritti, le quali non fanno che trasmettere i diritti da un soggetto all'altro, conservandoli nella stessa forma; riserbandoci a parlar poi delle variazioni che accadono nella stessa forma del diritto.

1264. La trasmissione de' diritti, come vedemmo, accade in due modi; 1.° per l'abbandono che fa il soggetto del suo diritto, e la successiva occupazione che ne fa un altro soggetto; 2.° e per gli contratti. Veggiamo come in entrambi i modi possano trapassare i diritti dall'uno nell'altro soggetto, conservando essi la loro integrità e la loro forma.

ARTICOLO I.

COME I DIRITTI SENZA SUBIRE ALCUNA ALTERAZIONE PASSINO DA UN SOGGETTO AD UN ALTRO PER L'ABBANDONO E LA SUCCESSIVA LORO OCCUPAZIONE.

§ 1.

Diritto semplicemente abbandonato e rioccupato.

1265. Egli è chiaro, che se un uomo abbandona qualche sua proprietà, sia che egli lo faccia volontariamente o no, e che altri occupi la cosa disoccupata, quel diritto di proprietà non ha fatto che cangiare di padrone senza sostenere alcuna divisione o alterazione.

1266. Questa maniera di cambiarsi il padrone alle cose, ha luogo primieramente ne' casi di sopra accennati.

Nelle tribù nomadi o nelle colonie accade spesso, che alcuni dopo aver abitato e mezzo coltivato un terreno, l'abbandonano per trovarne un migliore.

Avviene pure, che la classe ricca getta molte cose rese ad essa inservibili, le quali vengono raccolte dalla plebe.

Avviene ancora che si prendano degli animali che hanno perduto il loro padrone e ricuperata la loro libertà, o che si rinvengano cose perdute, delle quali è impossibile discuoprire il proprietario. In tutti questi casi l'oggetto cangia di padrone nel detto modo.

§ 2.

Diritto che si trasmette in un corpo morale per l'uscita e l'entrata in esso degl' individui che lo compongono.

1267. Se si suppone che il proprietario sia un corpo collettivo perpetuo, egli è chiaro, che col mutarsi de' suoi membri individuali, uscendo questi di quel corpo od entrandovi, la proprietà sempre addetta a quel corpo, diventa or di più or di meno individui, e di questi e di quelli, secondo che gli uni abbandonano, come dicevamo, il detto corpo, e gli altri vi si ascrivono.

1268. Tale è il caso de' beni comunali ne' Comuni, e de' diritti tutti che appartengono a' membri di uno Stato, di una

provincia, d'un distretto: tale il caso delle società religiose possidenti, quanto al diritto di uso e frutto di detti beni. Col solo entrare in tali corpi, s'acquistano i diritti annessi a' medesimi, come pure si perdono, tostochè si cessa dall'appartenervi.

1269. Lo stesso si dee dire nel caso di un contratto vitalizio, col quale più persone convenissero di godere insieme una certa quantità di sostanze e di diritti, devolvendosi sempre a'superstiti l'intero godimento di essi, fino alla morte dell'ultimo.

1270. Egli è vero, che in tutti questi casi entra o un contratto di società o almeno un quasi-contratto; e che perciò una tal maniera potrebbesi considerare come appartenente al secondo modo di trasmettere la proprietà, quel de' contratti. Ma noi crediamo che meglio ancora convenga farne menzione qui, dove parliamo del primo modo; poichè il contratto o quasi contratto di società, non è che la causa rimota della trasmissione de'diritti: è più tosto ciò che dà occasione ad avverarsi tale trasmissione: la causa prossima all'opposto è propriamente l'entrare delle persone nel corpo collettivo possidente, o l'uscire dal medesimo.

§ 3.

Successione ab intestato.

1271. La stessa famiglia, secondo il Diritto di natura, è anch'essa un corpo collettivo possidente de' diritti.

1272. L'uomo e la donna non sono che due porzioni di un solo essere umano: l'amore unifica la loro vita, le loro anime, i loro corpi. In questo unico essere, l'uomo è naturalmente il capo, il governatore (1). Il figliuolo è propaggine della loro unione: il principio della quale, che è l'amore, discende al figliuolo, e lo tiene indivisibilmente unito alla duplice sua radice.

1273. Per poter conoscere l'indole di questa unificazione naturale di tre persone in un sol essere, conviene fare astrazione da ciò che avviene fuori ovvero contra natura.

---

(1) Io ritengo la poligamia, ed assai più la poliandria per contraria al Diritto razionale, quando nello stato dell'uomo non si suppongano guasti; e lo mostrerò nel L. III del *Diritto sociale*. Quindi io non fo altre ipotesi che quella della unione matrimoniale fra un solo uomo ed una sola donna.

Se nel concetto della famiglia si mescolano le scissure e gli squarci, che in essa può fare la libera attività de' suoi membri, non si giunge più a chiaramente conoscere che cosa sia, di natura sua, la famiglia; come non si può di verun'altra cosa conoscer l'indole genuina, se si prende a distruggere la cosa stessa, o a porcela sotto gli occhi della riflessione difformata e guasta.

1274. E questa io stimo essere la principal cagione, onde molti legisti mal definiscono quello che alla società famigliare convenga, perchè pongono unicamente l'occhio alle ignoranze e debolezze, alle divisioni intestine, e a tutti gli abusi che ciascuna persona che entra a comporla può fare della sua libertà, usurpando sulle altre, e la stessa famiglia straziando. Tutto ciò convien certamente prevedersi da colui che dee fare delle leggi, le quali ovviar debbono, o diminuire, o medicar tali mali; ma tutto ciò conviene all'opposto lasciar da banda a principio, quando si tratta di stabilire la teoria del Diritto famigliare, dovendosi prima di tutto conoscere quale sia la famiglia in sè stessa, secondo natura, e però quale il naturale ed originario suo Diritto.

1275. Considerando noi qui questa società come un corpo collettivo proprietario, ci si presenta la questione: « vi ha ella una succession naturale nelle famiglie, sicchè la proprietà si trasmetta naturalmente col venire in essa, cioè col nascere de' nuovi suoi membri, e coll'uscir da essa, cioè col morire? » Ecco la questione nostra.

Io esporrò primieramente quanto ne penso, e sciorrò poscia le difficoltà che mi si presentano.

1276. Rimontando adunque all'origine dell'uman genere, vedesi una sola famiglia, prima composta di due individui, marito e moglie, e in appresso anco di figliuoli.

Questa famiglia è una società, come si diceva, della maggiore unità che possa essere fra individui dell'umana specie: il padre ha ufficio di governarla e rappresentarla; poi vien la madre quasi mediatrice fra il padre e i figliuoli; è soggetta al padre, ed è superiore a' figliuoli. A questi ella porta i paterni comandi, gli adatta ed indolcisce loro, e li completa colla sua autorità in quelle cose che il padre lascia ad essa da determinare e decidere.

Affine di vedere qual sia la trasmissione de' diritti che av-

venir dee in questa società per la morte e pel nascimento de' singoli suoi membri, prima consideriamo la famiglia ne' genitori privi di prole, veggiamo la loro comproprietà, e le loro scambievoli successioni; considerandola poi di figliuoli arricchita.

A.

Successione conjugale.

1277. La donna, che si congiunge coll'uomo in una indivisibile società, a lui si subordina, e a lui per conseguente cede tutte le sue proprietà.

1278. Questa subordinazione e cessione naturale di ciò che la donna possiede, all'uomo a cui si marita, è una trasmissione di proprietà (1), ma una trasmissione *relativa*, e *non-piena* (2); cioè a dire, la donna per una tale trasmissione rimane spropriata di tutto il suo, relativamente al marito, con cui diventa un tutto indivisibile, ma non già relativamente all'altre persone, rispetto alle quali, ella riman proprietaria del fatto suo come prima di maritarsi; anzi, ella divien proprietaria ancora delle sostanze del marito, col quale si è associata e resa comproprietaria.

1279. L'indole delle *proprietà relative* risulta, secondo noi, dai seguenti principj:

1.° Chi ha il *diritto pieno* di proprietà di una cosa, sulla quale compete ad un'altra persona un diritto di proprietà *relativo*, può ben usare della cosa ed anco consumarla, ma però con certa ragionevolezza, uscendo della quale egli viene a ledere il diritto della persona che è proprietaria relativamente.

1280. 2.° Se v'ha comproprietà fra colui che ha il *diritto pieno* di una cosa e un altro che ha sulla medesima un diritto di *proprietà relativo*, e ciò in virtù di associamento; il primo dee usare ai fini della comproprietà e della società i beni della

---

(1) V. il L. *Del principio della determinazione de' diritti*, c. I, a. III.

(2) Questa trasmissione nasce veramente da contratto, cioè dal contratto naturale che si fa col matrimonio, e però noi dovremmo parlare di una tale trasmissione al capitolo seguente. Ma la connessione delle idee, la necessità di unire insieme sotto un solo punto di vista quanto riguarda la trasmissione naturale della proprietà nella società domestica, ci obbliga a dar luogo in questo paragrafo anche a tale specie di trasmissione.

massa comune; di maniera che nel caso nostro i beni del marito e della moglie debbono essere impiegati nelle spese della famiglia in proporzione della loro quantità rispettiva.

1281. Al proprietario assoluto poi, cioè al marito, appartiene di giudicare quali sieno le spese da farsi non solo per la necessità della famiglia, ma ben anco per gli avvantaggi e miglioramenti fisico-morali di questa, e per gli stessi onesti piaceri; nel che egli dee aver riguardo alla continuazione di tali vantaggi anche pel tempo futuro, non consumando in pochi giorni il sostentamento di sè e de' suoi.

1282. 3.° Essendo tale la natura del *proprietario relativo*, che il suo diritto di proprietà non è limitato se non relativamente alla persona del *proprietario pieno*, indi è, che quegli ha la preferenza rispetto a tutte l'altre persone nell'uso e dominio di que' beni; e che cessando il *proprietario pieno*, que' beni divengono completamente suoi.

1283. Di qui il diritto che ha il proprietario relativo non già di limitare al proprietario pieno l'uso e la consumazione de' suoi beni, purchè li consumi ragionevolmente e nella indicata proporzione; ma bensì di esigere, che que' suoi beni sieno contrassegnati in modo, che alla morte di esso si possano distinguere, quelli d'essi che tuttavia si conservano, onde nell'intera proprietà de' medesimi egli possa succedere.

1284. Che se nel caso nostro si trovano alla morte del marito contrassegnati i beni della moglie in modo che riconoscer si possano; ella in virtù di tal contrassegnazione entra, senza più, in possesso de' medesimi.

1285. Vero è, che la moglie succede naturalmente anche nei beni del marito; ma di questi de' quali ella diviene così proprietaria *piena*, altri può avere una proprietà *relativa*. Tali appunto sono i figliuoli se il marito gliene ha lasciati de' viventi.

1286. Il *diritto relativo* che hanno i figliuoli a' beni lasciati dal loro padre, fa sì che la vedova non ritiene il diritto *pieno* di tali beni, se non nella sua condizione di capo di casa.

Vivendo ella nella società domestica co' figliuoli qual madre e governatrice, ella dispone di tutti i beni della famiglia, come faceva il padre quand'era in vita; ma ella ne dispone solo a questo titolo: e se cessasse d'essere alla testa della società, cesserebbe di poter disporre de' beni lasciati dal marito alla propria famiglia.

1287. Potrebbe infatti la vedova cessare dal formare il capo della casa del defunto marito, ritenendo ella il diritto di rimaritarsi, e d'entrare in tal modo nella casa d'un altro uomo, abbandonata quella del primo.

In tal caso ella non potrebbe portar seco nella nuova sua famiglia, di cui divien parte, se non i beni di origine sua propria, e non quelli del marito, che appartengono per natura alla famiglia di questo vivente ne' figliuoli, di cui ella cessa di essere il capo.

1288. Tuttavia se i figliuoli del primo marito mancassero di sostentamento o di educazione, ella avrebbe il dover giuridico naturale di provveder loro co' beni suoi proprj, e però non potrebbe recarli tutti seco nella famiglia del nuovo marito.

1289. Che se rimanesse vedova senza figliuoli, e si trovasse nella casa del suocero, dal quale il marito non si fosse diviso per fare una famiglia a parte, e perseverasse nella casa del suocero fino alla morte, trattata qual figlia; succeder dovrebbe ab intestato il suocero in tutti i beni della vedova del figlio, poichè ella continua ad essere parte del figliuolo nell'affetto, che è il fondamento morale della proprietà.

1290. Se poi la vedova senza figliuoli e senza suocero si rimanesse, ella formerebbe famiglia da sè, ma ne' beni originariamente del marito succederebbe naturalmente la stirpe di questo, ne' beni all'opposto originariamente suoi, la stirpe della sua propria famiglia paterna (1).

---

(1) Questo diritto di *proprietà relativa*, che qui e in progresso noi introduciamo, fu egli riconosciuto da' civili legislatori? — Potremmo dimostrare che sì cogli esempi d'innumerevoli leggi positive, che non possono essere state suggerite alle loro menti, se non dalla notizia ch'avessero di quel diritto di proprietà relativa, che noi dimostriamo essere in natura. Ma limitiamoci ad alcune leggi risguardanti la dote, e tolte solo dalla romana legislazione. Ciò che la moglie portava in casa, procedente ondecchessia, ma non dal padre, chiamavasi *dos adventitia (Leg. unic. § accedit Cod. De rei uxor. action.)*, e in essa succedeva il marito se non vi avevano altre convenzioni *(L. dotis 7. § si res ff. De jur. dot.)*. Ma quello che le dava in dote il padre, *dos profectitia (L. profectitia 5 Cod. De jur. dot.)* ritornava al padre, morendo la figlia senza figliuoli *(L. dos a patre 4 Cod. solut. matrim. — L. jure 6 ff. De jure dot. — L. haeres 37 ff. de acquir. vel omit. haered.* — Fu Martino e gli altri jureconsulti che restrinsero la legge giustinianea al caso che la moglie non lasciasse figliuoli superstiti). Ora chi non vede, che con una tal legge si riconosce nel padre una cotal *proprietà*

1291. Che se prima del marito morisse la moglie, quegli succederebbe a questa in tutti i suoi beni (quando prima di sposarla non avesse fatte convenzioni che altro stabilissero col padre o colla famiglia di lei, dalle quali in tutto questo discorso noi sempre prescindiamo) e ne diverrebbe pienissimo proprietario, nè più gli bisognerebbe tener separati i beni della moglie da' suoi.

1292. Se poi il marito, avendo figliuoli dalla moglie defunta, tornasse a rimaritarsi, la nuova donna entratagli in casa dovrebbe, secondo natura e ragione, far una sola famiglia col ma-

---

relativa? Vero è che, secondo noi, chi ha la *proprietà relativa* non può impedire che colui che ha la *proprietà piena* della cosa, la consumi (purchè lo faccia entro certi limiti di ragione), e in questo differisce l'azione attribuita al padre dalle leggi romane alla dote della figliuola defunta, dalla nostra *proprietà relativa*. Conciossiachè le leggi romane ordinavano, che la *dote profettizia* non potesse alienarsi o consumarsi da'conjugi. (Ved. il Brissonio *ad legem juliam De adulter.* cap. 20, *opp. minor.* p. 224, ed. Lugdun Batav. 1749. — *Paulus recept. sentent.* lib. II, tit. 21, n. 2, appresso Schultingio *jurispr. ret. ante-justinian.* t. I, p. 309 edit. Lipsiae, 1737), là dove noi, che cerchiamo solamente di stabilir quello che ci sembra secondo il Diritto di ragione naturale, prescindendo da qualsivoglia convenzione o veduta politica, opiniamo che il capo di casa abbia solo l'obbligo di *contrassegnare* la roba del conjuge, acciocchè si riconosca, se in tutto o in parte ne avanza, al tempo della sua morte. Di più, non è al padre che debba ritornar, secondo noi, la dote della figlia defunta, ma rimanersi al marito sopravvivente, come dicevamo. — Alla morte del marito parimente la dote profettizia, secondo le leggi romane, tornava al padre, perchè si reputava che la figliuola stessa al padre tornasse. Secondo il Diritto di ragione, la moglie vedova è libera di tornare alla famiglia del padre, da cui ella è già divisa, ovvero restarsene da sè stessa. Al padre tuttavia era vietato il consumare la dote della figliuola, a cui dovea darla, se ella si volesse rimaritare. (*L. dotium* 1 *ff. solut. matrim.* — Ved. il Brissonio nel l. c., e il Donello *De jur. civil.*, l. IX, c. 10, n. 23, e le note ivi dell'Hilliger). Questo prova, che il padre, vivente la figlia vedova, non si considerava come *pieno proprietario* della dote di questa, ma prima come *difensore* e tutore; poi anche come *proprietario relativamente agli altri*, non proprietario relativamente alla figlia stessa od alla nuova famiglia di questa, se passasse ad altre nozze. Ora nella sua condizione di *proprietario relativo*, al padre competeva il diritto, secondo il gius romano, di succedere alla figliuola che era veramente la *proprietaria* principale e *piena*. Veggonsi adunque in queste delle doti, come anco nelle leggi de' peculj, e in altre innumerevoli, le traccie manifeste di quel diritto di proprietà *relativo*, e *pieno*, a cui noi ci abbattiamo trattando il Diritto razionale, quantunque i romani legislatori non gli abbiano dato il nome.

rito e co' figliuoli di lui; e morendosi o con figli o senza, rimarrebbe sempre la roba sua per intero al marito; a patto però che quello che sopravanza del suo avere, debba, alla morte del marito, trasmettersi a' figliuoli di lei, se ne sopravvivono; i quali perciò succedono alla lor madre come *proprietarj relativi*, quando il marito vedovo rimane il proprietario *pieno*.

1293. A questo fine adunque si conviene tenere dal marito un' esatta ragione de' beni della prima e dell' altre successive sue mogli, acciocchè i figliuoli di ciascuna, morto lui, possano entrare nelle proprietà di ciò che sopravanza de' beni delle loro madri (1).

Passiamo ora a considerare la successione naturale de' consanguinei.

B.

Successione de' figliuoli e delle figliuole.

1294. Nella deduzione di questa successione, come pure della precedente, egli è uopo sempre partire dal principio di una società permanente, comproprietaria.

S'osservi bene che l'essere la società *disuguale* cioè composta di superiori e d' inferiori, non rende impossibile la comproprietà; ma solamente fa sì, che i varj membri di essa godano di un diritto di proprietà disuguale (2).

---

(1) Anche di questa successione indicata dal Diritto naturale trovansi chiari indizj nella legislazione romana. Quivi è prescritto che, rimaritandosi il conjuge, tutti i beni ch'egli acquistò dall'altro conjuge defunto (trattine quelli che a lui veniano per legge) debbano divenire proprietà de' figliuoli del morto conjuge, salvo l'usufrutto cui seguita a godere il conjuge vivente (*L. feminae* 3. *Cod. de secund. nupt.* — Ved. Voet. *in pandect.* lib. XXIII, tit. 2, n. 101. — Somereu *De jur novec.*, c. 13, n. 5. — Wesel. *ad novell. const. Ultrajectin.*, art. 11, n. 25 seg. e n. 36. — Sande *Decis. Frisic.* L. II, tit, 3, def. 3). Che se un figliuolo della prima moglie muore dopo la madre ab intestato, di ciò che questi ha ereditato dalla madre, il padre ha l'usufrutto, i fratelli uterini la proprietà. Tali disposizioni sono mantenute contro i tentativi d'elusione da molte leggi. Ved. *Jo. Devoti, De notissimis in jure legibus.* L. I, ed. 1826, p. 59 segg.

(2) Pare che comunemente si stimi che il diritto di proprietà sia una cosa semplice ed assoluta, di maniera che non vi sia alcun mezzo fra l'essere proprietario assoluto di un oggetto e il non essere al tutto proprietario. Questo è un errore, secondo noi, proveniente dal non essersi ben distinto fra la *proprietà* che è assoluta, e il *diritto di proprietà* che è soggetto a gradazioni, divisioni, limitazioni (900-977).

1295. Ciò premesso, continuandoci al detto, osserviamo che, posto che nella famiglia sieno entrati i figliuoli, se il padre muore, la famiglia tuttavia rimane e possiede quel medesimo che possedeva prima: se non che il capo della famiglia è divenuta la madre.

Le leggi di un savio governo, che erano obbligatorie pel padre, sono ugualmente obbligatorie per la madre: ciò s'intende: ma ciò non diminuisce l'autorità che le vien data dalla natura.

1296. Se la madre muore, il corpo della famiglia ancora rimane: i fratelli tutti uniti hanno la comproprietà della massa paterna e materna.

1297. Essi possono goderla in comune, nel qual caso debbono necessariamente istituire fra di essi un governo convenzionale; giacchè niuno di essi è per Diritto di natura superiore agli altri, supponendoli noi tutti adulti.

1298. Se poi essi vogliono dividersi, non v'è ragione per la quale i beni della famiglia debbano venir divisi in porzioni disuguali (1), o perchè le figliuole debbano posseder meno de' figliuoli, o essere escluse dall'eredità (2).

---

(1) In Francia le primogeniture sono state introdotte sotto la terza stirpe. *Cet ancien droit*, dice Chabot de l'Allier, *est consigné dans l'assise de Geoffroy, comte de Bretagne, de l'an* 1185 « *Majores natu integrum domi-* « *nium obtineant, et junioribus, pro posse suo, provideant de necessariis ut* « *honeste vivant* ».

(2) Sant'Agostino (*De C. D.* III, XXI) riprova come ingiustissima la legge voconia, che escludeva le femmine dalla successione ereditaria ab intestato, e lor toglieva d'ereditare per testamento oltre la quarta parte de' beni del testatore. Il card. Mai nelle eruditissime sue note alla republica ciceroniana da lui scoperta (*De Rep.* III, X) conghiettura, che nel passo di sant'Agostino debba leggersi *nisi unicam filiam*, in vece di *nec unicam filiam*, emendazione però che non trova appoggio ne' codici vaticani, nè nelle edizioni antichissime della Città di Dio. Veramente egli pare, che nè anche l'unica figliuola fosse privilegiata; e se Anio Asello è difeso da Cicerone nella seconda verrina per avere costituita erede l'unica figlia, la ragione che adduce a suo favore si è ch'egli non era de' censiti (*census non erat*), pe' quali soli era fatta le legge voconia. Dione dice di più, che la somma sopra cui non poteano essere eredi le femmine era di centomila sesterzj (*Cum lege Voconia mulieribus prohiberetur ne quae majorem centum millibus nummum hereditatem posset adire.* Lib. VI). Meritano d'esser letti sopra il *censo*, a cui si riferiva la legge voconia le osservazioni di Montesquieu (*Esprit des Lois*, liv. XXVII). Ma per ritornare a sant'Agostino, il sentimento di questo padre favorisce in parte la francese legislazione. Noi siamo

Tutti adunque ricevono una parte eguale de' beni posseduti dal corpo morale a cui appartengono, che famiglia si chiama.

1299. Ma qui rifacciamoci a considerare l'indole delle società domestica.

---

d'accordo, trattandosi di figliuole che trovansi ancora in casa alle morte del padre; non così trattandosi di figliuole che hanno cessato di formar parte della famiglia paterna, e sono già entrate pel matrimonio in un'altra domestica società; come diremo in appresso. —

Ma se non v'ha ragione nel diritto razionale, onde le femmine debbano ricever meno de' maschi nelle successioni ab intestato, onde avvenne poi che le leggi di quasi tutti gli stati, specialmente quelle de' popoli antichi, sieno tanto contrarie alle femmine, tanto parziali pe' maschi?

Lunga cosa sarebbe l'enumerare tutte le cause che hanno influito a produrre un tale effetto. Noi osserveremo solamente, che tutte queste cause parziali, insieme prese, riuscirono solo ad avverare quella gran legge che governa le società politiche (noi ne trattiamo a lungo nell'opera *Della naturale costruzione della società civile*), la quale fa sì, che « vi sia una continua tendenza della *proprietà* e del *potere* ad equilibrarsi. » Le femmine erano deboli, i maschi forti: convenia dunque, secondo la predetta legge, che la proprietà delle femmine fosse minore di quella de' maschi, acciocchè si ottenesse il detto equilibro, ondecchè ciò avvenga. Se nell'antichità le femmine sembrano ancor più neglette che ne' tempi moderni, ciò nasce da questo, che elle erano più deboli che or non sono. In quel periodo dell'umana società, nel quale il potere dominante era formato « dalla prevalenza delle forze corporee » (Vedi *Della Sommaria Cagione*, ecc., c. XVI), la femmina dovea essere indeclinabilmente molto al di sotto dell'uomo, e da questo soverchiata. Le qualità morali sono quelle sole che possono rialzare la condizione della femmina, quando sì fatte qualità cominciano ad acquistare un peso nella bilancia del potere politico. Tutto ciò ha fatto e va facendo il Cristianesimo. Se vuol vedersi la verità di quanto affermiamo, cioè, che l'esser la donna meno influente nel potere politico fu la causa che la privò di molti diritti, facciasi il paragone fra varj stati della stessa epoca; e si vedrà che dove l'indole e l'educazione delle donne fu più forte, ivi godettero altresì di maggiori vantaggi. Nello stato di Sparta a quell'epoca in cui la robustezza del corpo valeva moltissimo per lo stato, la donna era meno che altrove soverchiata ne' suoi diritti, appunto perchè ivi era più robusta. « Tra i conjugi » dice Cesare Cantù parlando degli Spartani « reciproco era l'amore, e l'accordo degli animi anche maggiore « che presso gli altri Greci, perchè le donne a Sparta, meno che altrove « abborrivano dalle occupazioni e dai costumi degli uomini, talchè erano « tenute dai mariti in maggior conto, e consorti non solo del letto, ma « anche della vita » (*Legislazione*, num. II, § XVI); e intorno alla γυναικρατία degli Spartani ci rimette a vedere Plutarco (*Agide* c. VII, e *Paralello tra Licurgo e Numa*, c. III), e Müller (*I Dorici* p. 287).

Egli è poi singolare il vedere come la legge che restringeva oltremodo alle donne la facoltà di ereditare, fosse stata portata da un Tribuno della plebe,

La famiglia è un corpo collettivo, di natura sua propria. Ell'è composta di persone individue; e tutto ciò che è personale è incomunicabile, è fuori della società.

1300. Indi procede che il capo sia un governatore, il quale non può sacrificare il bene della società al suo individuale, ma può nulladimeno godere de' beni della società, salvo il maggior bene di essa.

1301. Indi procede ancora, che il capo dee riconoscere e rispettare quel vincolo di proprietà, benchè condizionato, che le singole persone della famiglia contraggono o hanno contratto colle cose.

1302. Or, come abbiamo detto che la moglie ha diritto di pretendere che i beni che ella porta in casa del marito siano contrassegnati, acciocchè dopo la morte del marito essa possa entrare in possesso di essi; così medesimamente, se la moglie stessa o pure l'uno o l'altro de' figliuoli colla propria industria acquista una proprietà, questa nello stato di natura è bensì cosa del padre o della madre superstite; ma in modo che, cessando il capo della famiglia, rimane di sua natura a quel membro che la si è procacciata, qualora però questi non vi abbia rinunziato, confondendola di buona voglia nella massa comune.

1303. Il padre adunque, e dopo di lui la madre superstite, è padrone di tutta la sostanza de' singoli membri della famiglia; ma conservate alcune leggi, fra le quali quella che « la sostanza che sopravanza alla morte de' genitori » sia distinta in massa comune, e in sostanza de' singoli, poniamo in sostanza acquistata coll'opera individuale, tenuta questa da quella distinta, e però a' singoli riserbata pel momento in che il padre e la madre si muojano.

1304. Se dunque un membro soggetto della famiglia acquista qualche nuova proprietà colla sua personale industria, benchè anche questa sia del capo della famiglia finchè egli vive, è giu-

---

qual era Quinto Voconio Saxa, benchè tutta favorevole alla conservazione de' patrimonj. Tanto è vero, che l'azione di governo procede principalmente da un istinto risultante dalla condizione universale in cui si trova lo stato, condizione che produce l'*opinione prevalente*, madre dell'*istinto governativo*. Quinto Voconio con quella legge operò contro il suo incarico di Tribuno della plebe, credendo egli certo il contrario, e ciò perchè la *ragion pratica* della massa influì sopra la ragione speculativa de' demagogi. (Vedi *Della sommaria cagione per la quale stanno o rovinano le umane società*, c. X).

sto però, che a richiesta di chi l'acquistò, quella sia contrassegnata, acciocchè si possa distinguere nel momento in cui vien meno il capo di casa, e, cessato il diritto di questo, si ristori quel diritto di proprietà che avrebbe avuto l'acquirente, se non vi fosse stato l'impedimento della podestà parentale.

1305. Il padre adunque ovvero la madre superstite ha la proprietà di tali beni, ma l'obbligo insieme di comporre il loro diritto di proprietà con quel diritto pure di proprietà, che il membro acquirente conserva relativamente a tutti gli altri uomini, e che perde solo relativamente a' genitori suoi, e però durante la vita di questi e non più oltre.

Tali beni trapassano per lo stesso fatto della morte de' genitori a quel membro della famiglia che gli acquistò (1).

1306. Il membro soggetto adunque non è, vivente l'uno de' genitori, se non proprietario in relazione agli altri uomini: il genitore capo di casa è proprietario pieno di tutta la sostanza che entra in casa per qualsivoglia maniera; e ne può liberamente disporre, purchè ciò faccia in modo ragionevole.

Ed acciocchè questo modo sia *ragionevole*, conviene che della sostanza che egli può disporre, vivano almeno tutti i membri della società famigliare.

1307. E veramente i membri di una società proprietaria com' è la famigliare, in cui la comunione de' beni è perfetta, hanno primieramente il diritto di vivere della sostanza comune.

1308. Non ostante, di contro a questo loro diritto sta l'*obbligo* a ciascheduno di lavorare in quanto egli può, al comune sostentamento: e il lor diritto di mangiare è condizionato a questa giuridica obbligazione del lavoro alle lor forze proporzionato (2).

1309. Se dunque di ciò che un membro della famiglia guadagna colla propria industria, sopravanza qualche cosa dalle spese che fa il capo di casa, dee tutto ciò esser segnato e distinto, affine di riconoscersi alla morte di lui e dell'ultimo genitore, acciocchè ne rimanga proprietario chi ha per sè il titolo dell'acquisizione; titolo che rimaneva inefficace rispetto

---

(1) Da tali beni si dee detrarre il consumo di essi, che ne fa il padre, il quale spende della massa comune.

(2) S. Paolo esprime questo dovere giuridico colle celebri parole: *Qui non laborat nec manducat.*

al padre e alla madre, ma che è vivo ed efficace rispetto ai fratelli.

1310. Se poi, prima del capo della famiglia, muore qualche altro membro di essa, rimane erede la famiglia intera, e per essa il suo capo.

1311. Le quali successioni ne' diritti de' defunti esposte fin qui sono di Diritto razionale. Ciò sembra potersi rigorosamente dimostrare. Noi non deduciamo tali diritti a caso, ma prima di accingerci a dedurli abbiamo posto un principio, dal quale tutti i diritti si deducono per necessarie logiche conseguenze, e l'abbiam chiamato « il principio della determinazione de' diritti ». Chi s'accompagna con noi in questo studio, deve averlo alla mano, applicandolo insieme con noi alle deduzioni de' diritti particolari; lavoro continuo di quest'opera. Un tal principio è segnatamente l'unico filo conduttore nella deduzione de' diritti riguardanti le naturali successioni: egli consiste, noi dicemmo, *nel carattere della proprietà* (1).

Qual è il carattere e la natura delle proprietà come diritto? Risulta, abbiam detto, da due elementi; da una legge fluente dalla natura umana, per la quale l'uomo coll'animo suo, col suo divisamento interiore avvincola a sè le cose, *materia del diritto;* e da un conseguente dovere morale che sorge negli altri di rispettare quel vincolo, ramoscello del dover generale, di non far dispiacere all'umana persona, *forma del diritto.*

Tale essendo il diritto di proprietà, « ogni qual volta si possono provare sussistenti i due elementi che costituiscono la sua materia e la sua forma; egli è anco provato, che il detto diritto sussiste ».

Or bene; in tutte le successioni sopra descritte il primo de' due elementi è un fatto chiarissimo, il quale si manifesta in tutti i tempi ed in tutti i luoghi. I membri della famiglia hanno sempre fatto assegnamento sui beni della famiglia stessa alla morte d'alcun di loro; e sempre si sono creduti lesi (sintomo della proprietà), se degli stranieri usurpassero ciò che alla famiglia loro spettava. Medesimamente quel membro della società domestica, che entrando in essa portò seco de' beni, ovvero colla propria industria guadagnò in modo da accumulare delle

(1) Vedi il libro in cui ne trattiamo di proposito anteposto al *Diritto derivato.*

sostanze, credette sempre d'aver diritto ai beni da sè procacciati, o a lui personalmente devoluti, purchè sussistenti, tuttavia alla morte del capo della famiglia; e il conferirli e confonderli tali beni nella massa comune, si riguardò sempre, come atto o di non curanza, o d'affezione e di liberalità verso la famiglia medesima; non mai come dovere giuridico.

Dopo questo fatto innegabile, il dovere risultante di rispettare tal sentimento fondato nella natura umana, affine di non recare molestia o dolore agl' individui di essa natura, è una manifesta conseguenza, dicendo il precetto: « non recar dolore all'essere intelligente. »

Dunque le successioni indicate sono altrettanti rigorosi diritti naturali.

1312. Dagli stessi principj di ragion naturale discendono anche le seguenti successioni.

Tanto i figliuoli, quanto le figliuole, giunte all'età opportuna, hanno diritto naturale di congiungersi in matrimonio.

1313. Questo diritto gli uni e gli altri, volendolo essi, lo possono certamente esercitare; ma debbono concertarne l'esercizio in modo che sieno salvi i diritti de' genitori, ed osservati gli obblighi sì giuridici che morali.

1314. Nella scelta del conjuge conviene certamente che ascoltino il consiglio e il desiderio de' genitori; ma finalmente la detta scelta spetta a loro di diritto; ben inteso che da ciò non viene che abbiano diritto di fare una scelta scapestrata, ma sol quello di farne una ragionevole e savia.

1315. Ciò posto, ascendendo noi col pensiero alla prima famiglia del mondo, le figliuole di essa dovevano di necessità eleggere a marito un fratello: di che avvenia che non erano di necessità obbligate ad uscire dalla famiglia paterna; e che il padre potesse ritenerle anche maritate presso di sè: tutto facevasi in casa: erano ancor sempre genitori e fratelli.

1316. Ma morti entrambi i capi di casa e divisi i fratelli (1) in famiglie diverse (giacchè non v' ha un legame naturale che de' fratelli formi una famiglia sola, ma il legame non potrebb'es-

(1) Le figliuole, abbiam detto, secondo la legge naturale, ricevono nella successione ab intestato, una porzione eguale a quella de' fratelli, quanto alla massa comune (non quanto a' peculj); porzione, che, maritandosi, poi debbon portare nella famiglia del marito in cui entrarono.

sere che convenzionale); le figliuole delle famiglie già separate poterono scegliere un marito fuori della famiglia de' genitori, benchè questi ancor vivessero; nel qual caso entrando in una nuova famiglia, cessavano per ciò stesso di formar parte della famiglia loro paterna; e solo conservavano verso il padre il dovere dell'onoranza.

1317. Ora essendo questo un diritto naturale delle figliuole, il padre da parte sua, è obbligato non solo a non impedirne lor l'esercizio, ma ben anco ad ajutarle nell'esercitarlo col loro vantaggio maggiore.

Laonde egli dee dar loro, se fa bisogno, quella parte di sostanza che, proporzionatamente alla ricchezza della famiglia, può dare a fine di agevolar loro un vantaggioso collocamento (1).

1318. Questa sostanza che il padre dee assegnare pel buon collocamento delle figliuole varia ne' diversi tempi e condizioni dell'uman genere; perocchè la ragione di questo dovere si è solamente l'ottimo collocamento delle figliuole, ottenuto il quale cessa quella ragione.

1319. In quel periodo della società, nel quale la *sostanza* (2) del potere pubblico vien formata dalla *forza fisica*, e per conseguente dalla *popolazione*, quelle famiglie prevalgono sopra le altre, che sono più numerose. Allora non è necessario per collocare in matrimonio le figliuole di dar loro dote alcuna: anzi la famiglia dello sposo è quella che sborsa una somma al

---

(1) L'obbligo naturale che ha il padre di dare una dote alle figlie fu ricevuto fra le leggi civili da' Romani (L. *capite* 19 ff. *De ritu nuptiarum*. L. *ad exactionem* 6 *Cod. De dot. promiss.*). Le leggi più antiche su di ciò sono quelle di Metello il Numidico, di Augusto, detta legge Giulia e la legge Papia, colla quale si stabilivano delle pene a' genitori neganti la dote alle figliuole. Dionisio d'Alicarnasso e Livio fanno menzione della legge di Metello; ed A. Gellio (*Noct. Act.* I, VI) ci conservò un frammento dell'orazione, col quale Metello propose quella sua legge. — Sull'obbligo de' padri di costituire una dote alle figliuole ammesso dalle leggi romane si può vedere Voet (*in Pandectas* l. XXVI, tit. 3, n. 11), e Cujaccio (Quaest. Papin. l. XXIX ad l. VI, *Cod. De usur.*), il quale crede che colla legge Papia fosse stato in pari tempo vietato di dare alle femmine una dote maggiore d'un milione di sesterzi.

(2) Io ho dimostrato che la *sostanza* dello stato, o sia la forza prevalente cangia di luogo nelle diverse *età sociali*, trovandosi essa ora nella *forza fisica*, ora nella *ricchezza*, ora in altri oggetti. Veggasi l'opera *Della Sommaria cagione per la quale stanno o rovinano le umane Società*, c. XVI.

padre della fanciulla che prende in isposa: tali esempi sono frequenti nell'antichità più rimota, non solo presso gli orientali (1), ma ancora presso i Greci (2).

1320. Quando poi venne il tempo in cui si dovette aggiungere alle fanciulle una dote per maritarle, questa cominciò ad esser leggera (3), e poi andò mano mano aumentandosi (4). Una delle ragioni di questo aumento è, secondo Montesquieu, la forma monarchica del governo (5); ma una ragione più elevata di tal fenomeno si è, che le *ricchezze artificiali* vengono in un dato periodo della società a pesare nella bilancia dello stato assai più delle *ricchezze naturali*, ed allora solitamente

---

(1) Presso gli Ebrei la sposa si comperava, secondo l'usata maniera di parlare. Quando si facevano gli sponsali presentavansi de' regali a' fratelli della sposa, e si pagava al padre il prezzo di essa. (Vedi Gen. XXIX, 18, 27. — XXXIV, 11, 12. — Jos. XV, 16. — I Reg. XVIII, 23, 26. — III Reg. III, 4). Questo prezzo della sposa variò ne' diversi tempi, giacchè ne' diversi periodi sociali, il numero grande de' membri componenti la famiglia varia d'importanza, come dimostrerò più ampiamente nell'opera « Della naturale costruzione della società civile ». Al tempo di Mosè, egli sembra che il prezzo minimo delle spose fosse quello di trenta sicli (quindici scudi circa), e il massimo quello di cinquanta (venticinque scudi). (Vedi Exod. XXI, 32 e XXII, 15. — Os. III, 1, 2. — Deut. XXII, 29). Alcune volte la sposa venia donata se la famiglia era ricca (Gen. XVI, 1, 3); e talora per cosa singolare, ricevea anche una dote dal padre (Jos. XV, 18, 19, — Jud. I, 16, 17. — (111) I Reg. IX, 16).

(2) Vedi Plutarco, *Apoftegm. Lacon.* — Eliano *V. H.* VI, 6 — Giustino III, 3. — Anche in Grecia, secondo il rivolgimento delle età sociali la moglie si comperò ad alto prezzo, poi a minore, poi s'ebbe senza alcun prezzo, e finalmente non si volle più senza dote.

(3) La repubblica di Marsiglia, secondo Strabone L. IV, avea fissato il *maximum* d'una dote a cento scudi in danaro, e cinque in abiti. Se Montesquieu avesse considerata questa disposizione sotto l'aspetto nel quale la consideriamo noi, egli non avrebbe detto a questo proposito che « Marsiglia era la più savia delle repubbliche del suo tempo ».

(4) Vedi Arist. Polit. II, 6, 11. — Montesquieu descrive al suo solito più tosto il fatto che il diritto, dicendo: « Le doti debbono essere ragguardevoli nelle monarchie, acciocchè i mariti vi possano sostenere il lor grado, e il lusso stabilito (Non sarebbe meglio emendarne l'eccesso?) Debbono essere mediocri nelle repubbliche, nelle quali il lusso non dee regnare. Debbono finalmente essere quasi nulle negli stati dispotici in cui le femmine sono in qualche maniera delle schiave » (*De l'esprit des Lois* L. VII, c. XV).

(5) *Exprit des lois*, liv. XXVII.

portano anche lo stato alla forma monarchica ed al lusso che impedisce la multitudine de' figliuoli (1).

1321. Or non avendo il padre altra obbligazione che di collocare nel modo migliore la fanciulla che brama marito; egli soddisfa al suo dovere giuridico secondo i tempi e le circostanze o ricevendo un prezzo per la fanciulla che egli marita, o dandola senza prezzo, o dotandola più o meno, giusta il bisogno del suo onesto collocamento.

1322. Quando poi la fanciulla è collocata ed, uscita dalla famiglia paterna, è già entrata in quella dello sposo, ella non succede più nell'eredità de' genitori cogli altri fratelli, secondo il Diritto razionale, perocchè cessa dall'essere comproprietaria insieme con essi (2).

1323. Ed io reputo che questa sia una delle ragioni per le quali molte leggi toglievano il diritto d'ereditare alle femmine: tali leggi supponevano che si maritassero, e quindi che si dividessero dalla società domestica originaria, perdendo così per questo fatto il diritto naturale di succedere in essa a' genitori (3).

---

(1) La legge Papiniana, fatta sotto Augusto per riparare alla scarsezza della popolazione, fu quella che cominciò a restringere la legge Voconia, e a favorire le femmine nelle successioni e i parenti per via di femmine. Le femmine vennero poscia di mano in mano sempre più favorite fino a Giustiniano, che distrusse affatto il diritto antico riguardante le successioni delle femmine (Leg. XII, Cod. *De suis et legitimis liberis*, — Novell. CXVIII, CXXVII.)

(2) « Quasi da per tutto è ricevuto il costume che la femmina passi nella « famiglia del marito. Il contrario, senza inconveniente di sorta, trovasi sta- « bilito nell' isola di Formosa, nella quale il marito va a formare quella « della femmina ». *De l'esprit des lois*, Liv. XXIII, c. IV. È egli per avventura facile il giudicare, come fa qui Montesquieu, che ciò che si pratica a Formosa non porti ivi seco alcun inconveniente? non è egli questo uno di que' giudizj temerarj che s' incontrano così frequenti in questo per altro assai perspicace autore?

(3) Conviene riflettere, che nell'antichità tutte le figliuole andavano a marito; presso gli Ebrei la verginità era sconosciuta. Le figlie, secondo la legge mosaica, ereditavano allorquando mancavano i maschi. In tal caso poi doveano maritarsi ad un uomo della propria tribù, e prossimo parente, acciocchè l'eredità non trapassasse in altra tribù e famiglia. (Vedi Numeri XXVII, 1—11; XXXVI, 1—12. Sotto questo punto di vista, la legge Voconia, di cui abbiamo parlato, dava una spinta alle fanciulle di pensare a collocarsi in matrimonio, giacchè altramente la loro condizione era ben trista. — Dopo il Cristianesimo che mise in tant'onore la vergi-

1324. Se noi continuiamo a fare astrazione dalla mala condotta de' genitori, ci accorgeremo facilmente che la condizione delle femmine che vanno a marito, quantunque diseredate, perciò che spetta a' genitori loro, non è punto inferiore a quella de' maschi; perocchè, entrando in un'altra casa, nel tempo stesso che perdono una comproprietà, ne acquistano un'altra, cioè quella che formano colla casa del marito.

D'altra parte, se il padre, o la madre superstite, può maritare le figliuole in alcune età sociali senza dote, o con poca dote, in altre all'incontro in cui i maritaggi si rendono più difficili, dee accordare una dote assai grossa, equivalente alla porzione d'eredità che toccherebbe alle figlie, e più ancora (1).

1325. Nè accaderebbe alcuno sconcio dalla privazione dell'eredità delle figlie che si maritano, date le condizioni accennate.

Imperocchè ad esse con ciò non sarebbe reso più difficile il matrimonio, anzi assicurato; e rispetto al comparto dei beni, l'effetto, pigliato nella sua generalità, riuscirebbe uguale. Conciossiachè, se piccola dote a maritar la figlia si richiedesse, poco uscirebbe di casa, come poco entrerebbe colle mogli menate da' figliuoli; sicchè qualunque fosse la dote, vi avrebbe compenso nel generale delle famiglie tra quelle doti che dovrebbero uscire e quelle che entrare.

1326. Solamente che vi sarebbe meno movimento di proprietà; e tanto meglio: conciossiachè il movimento di proprietà senza guadagno, è incomodo e spesa.

1327. Questo vale quando si considera la cosa in generale, e s'attende solo all'aspettazione che aver possono le singole famiglie, la quale è uguale per tutte, giacchè in ciascuna posson

---

nità, doveasi provvedere alle figlie che volessero mantenersi in tale stato. Anche di qui venne a' legislatori un lume, al quale s'accorsero che offendevasi la legge naturale privando le femmine che non escono delle famiglie dell'eredità de' loro genitori. Giustiniano stesso dichiarò cosa barbara il diritto dato a' maschi di succedere a pregiudizio delle femmine (Novella XXI), e in una formola di Marcolfo si dichiara *empio* il costume che priva le figliuole della successione de' padri (Lib. II, c. XII). Le leggi de' barbari non diseredavano le figliuole (Vedi quelle de' Lombardi, L. II, tit. XIV, § 6-8); eccetto che pregiudicarono loro molto le leggi feudali.

(1) Questo cangiamento che subisce il diritto delle fanciulle alla dote, è un altro esempio de' rari *modi*, in cui si presentano nelle diverse età delle nazioni i *diritti specifici* (576-651).

nascere più o meno femmine, più o meno maschi. All'incontro, osservandosi gli accidenti particolari, trovasi che l'agguagliare nell'eredità le femmine ai maschi indistintamente, cioè comprese le femmine passate a marito, è un alterare notabilmente e senza ragione le sostanze delle famiglie, arricchendone alcune, impoverendone altre. E nel vero, quelle famiglie che abbondassero di femmine e pochi maschi avessero, o dovrebbero impedire alle femmine il matrimonio (il che pur troppo sa fare la rea cupidigia e crudeltà de' parenti), violando indegnamente il sacro loro diritto, oppur lasciare i maschi nel più misero stato. Se sei fanciulle, poniamo, portano fuor di casa sei porzioni della paterna eredità (diciamo anco solamente sei porzioni legittime), chi non vede che all'unico fratello maschio dee rimanere una sostanza affatto sproporzionata a quella posseduta da suo padre in casa di cui fu allevato? E quest'unico maschio non ha poi il compenso, che di una sola donna, la quale, essendo egli povero, difficilmente potrà trovare per moglie, altro che povera. Or perchè mai, dirò io, si formano le assicurazioni contro gl'incendj, contro i naufragi, le gragnuole, ed altre tali sciagure, se non affin di salvar le famiglie dalle troppo repentine scosse di que' temuti accidenti? Onde molte si sottopongono al pagamento d'un tributo periodico, a fine di sollevare dal grave danno le poche che rimangon colpite. Ora, perchè dunque si fa poi la legge che le femmine maritate succedano in porzioni eguali nell'eredità co' maschi, e non si teme la sciagura, dalla quale possono pure esser colpite le famiglie, d'avere cioè uno sciame di femmine con solo uno o pochi maschi? Si preferisce forse di sottrarsi a questa specie di sinistro con de' mezzi immorali? Val dunque meglio, a mio avviso, che la legislazione positiva s'attenga al Diritto razionale, provvedendo massimamente che i genitori dieno alle figliuole tutta quella dote che è lor necessaria a ben collocarsi, senza che trovino effugio alcuno da eludere un'obbligazione sì rigorosa; e del resto, sieno le fanciulle ereditiere in casa, non ereditiere fuori di casa.

1328. Oltracciò, il dare un'egual successione alle figlie maritate o no, come fecero le leggi francesi, benchè offra il vantaggio di spacciare la legislazione da molte minute disposizioni, e di riparar le figlie contro al crudel interesse de' padri; ell'è però una di quelle leggi inflessibili che tentano di sot-

tomettere ad una sola norma le varie condizioni ed esigenze de' tempi; le quali leggi non possono a meno or di andar bene, or di trovarsi a' bisogni della società grandemente disformi. Variando col volgersi de' sociali periodi la misura di quella dote che rendesi necessaria a collocare in matrimonio le figliuole, quello stabile assegno della legge può riuscire talor soverchio, e talora scarso.

1329. Se si dà alle figliuole più che non sia mestieri per maritarle a lor agio, oltre il cagionarsi con ciò movimento inutile di proprietà, s'aggiunge loro altrettanta baldanza, quanto più vengono a conseguire sopra ciò che vorrebbe la ragione de' tempi; e questa baldanza scema soggezione al marito, e scema unione nella famiglia, e cresce col lusso il mal costume (1).

1330. Veniamo all'altra questione de' primogeniti.

Io tengo che il diritto di questi sia in natura, ma solo a certe età sociali, cessando in certe altre.

1331. Egli è un affetto naturale quello che porta il padre a dare al suo primogenito una certa porzione della sua autorità, a giovarsene per allevare i fratelli minori, a trattarlo con più di confidenza, a vedere in lui il rampollo primo ond'ebbe l'assicuranza della conservazion di sua stirpe, e il frutto desiderato del suo primo amore.

Questi affetti però, come dicevamo che in certi periodi si manifestano assai efficaci, pare che in altri si illanguidiscano e si spegnano.

1332. Io penso che la ragion principale de' diritti de' primogeniti da tutta l'antichità contestati, non sia semplicemente quella dell'età maggiore che lor dia diritto a succedere al padre di preferenza; benchè anco l'essere i primi entrati in casa, e preso i primi il possesso di quella *proprietà relativa* che a' figliuoli compete, pare che possa far nascere il concetto del debito negli altri figliuoli sopravvenienti di rispettare quel sentimento già concepito di sperata signoria sui beni paterni.

1333. La principal ragione che favoriva i diritti de' primogeniti più d'ogni altra mi par quella, che i padri, per non ag-

---

(1) Solone non avea private le femmine che stavano in casa dell'eredità, ma sì avea proibito di dar loro dote quando andavano a marito, ordinando che la sposa « non avesse che tre pallj ed altri arredi di poco valore ». V. Plutarco nella *Vita di Solone*.

gravare o divider troppo le proprietà, inviavano o secondavano i fratelli minori alle industrie ed alle imprese, che li faceano uscire di casa; ond'avveniva che rimanesser privati del retaggio paterno, per cagione appunto, che si separavano della famiglia de' genitori, a quella stessa maniera che avveniva delle figlie che si collocavano in matrimonio.

Anche al figlio che partiva davasi tuttavia qualche bene; ed era perciò simile la condizion delle figliuole e de' cadetti; dipendendo l'una e l'altra dallo stesso principio che, usciti i membri dalla società domestica cessano dall'essere comproprietarj, come pure dal diritto che l'antichità riconosceva ne' padri, di mandare i figliuoli fuori di casa a procacciare lor ventura. Chi era in casa raccoglieva naturalmente il paterno retaggio (1).

Per altro può dirsi anco il contrario, cioè che i cadetti venissero stimolati agli studj delle buone industrie, e alle generose imprese, dal vedersi esclusi dall'eredità. Certo egli pare che certi legislatori avessero in mira di dar loro questo eccitamento a dar belle prove di sè medesimi, come Licurgo, s'egli è vero che in Isparta il solo primogenito fosse l'erede, e che questi in luogo del padre alimentasse e governasse gli altri fratelli (2).

C.

Successione più estesa durante la società famigliare.

1334. Ma la successione naturale ab intestato, si ferma ella a' genitori e figliuoli, o si rallarga via più?

---

(1) Così Esaù fu l'erede d'Isacco, benchè Giacobbe avesse acquistato dal padre la benedizione di primogenito. Ma uscito di casa, già non potè più richiamare e far valere quel suo diritto.

(2) L'annotazione di Proclo ad Esiodo (*Le opere e i giorni*, vs. 374) accenna, avere Licurgo stimato conveniente, che vi avesse un solo erede *ἕνα κληρονόμον καταλιπεῖν*. — Dove ha luogo la poligamia, il padre sceglie uno tra' figliuoli delle diverse mogli per farlo erede principale, e capo degli altri, quello che gli pare il migliore, o quello che gli nacque dalla più cara delle mogli, e fu perciò il frutto del suo più caro amore. Queste due ragioni sono indicate dalla divina Scrittura in occasione di descrivere la successione di Abia figliuolo di Roboamo; perocchè dice: *Amavit autem Roboam Maacha filiam Absalom, super omnes uxores suas, et concubinas. — Constituit vero in capite, Abiam filium Maacha, ducem super omnes fratres suos, ipsum enim regem facere cogitàbat, quia sapientior fuit, et potentior super omnes filios ejus, et in cunctis finibus Juda et Beniamin, et in universis civitatibus muratis* (Paral. II, XI, 21-23). — Dalle stesse ragioni mosso Davidde, scelse Salomone a succedergli (III. Reg. I).

A mio avviso, assai più si rallarga; e questo rallargamento si dee considerare sotto due circostanze, fra' consanguinei cioè, che formano insieme una famiglia, e fra questi, e quelli che già ne sono usciti.

Parliamo della successione che si avvera nella prima di queste due circostanze.

1335. Abbiamo detto che se muore il figliuolo che trovasi in casa, eredita il padre, e in mancanza di questo, la madre.

Or potrebbe darsi che vivesse tuttavia in casa l'avo paterno: ed anche che il figliuolo che muore avesse in casa la moglie, e dalla moglie de' figliuoli. Qual diremo essere la successione naturale in tutti questi casi?

In tutti questi casi il diritto di proprietà *piena*, rimane sempre presso il capo di casa, che, nella supposizione fatta, sarebbe l'avo.

1336. Ma unitamente a tal diritto di proprietà *piena*, succederebbero altri membri nel diritto di *proprietà relativa*, nel modo seguente.

Il padre eredita il diritto di proprietà relativa, onde alla morte dell'avo a lui ricade quel che rimane de' beni de' figliuoli.

1337. Se chi muore è il padre, e lascia moglie, questa eredita il diritto di *proprietà relativa;* onde a lei ricade, alla morte del suocero, la residua sostanza del marito.

1338. Ma se la vedova ha de' figliuoli, quand'ella alla morte del suocero diventa proprietaria piena, i figliuoli succedono in pari tempo nel diritto di proprietà relativa della stessa sostanza; e n'acquistano il diritto pieno, o sia che la madre muoja, o sia che esca di casa, dividendosi da essi.

1339. Or egli è chiaro, che con una tale distinzione del *diritto di proprietà piena*, e del *diritto* di *proprietà relativa*, si possono allo stesso modo decidere tutti i casi di successione diretta entro i confini d'una famiglia, per quantunque si supponga estesa sì in linea ascendente che discendente; perocchè, riassumendo il detto,

1.° dovrebbe sempre spettare al capo di casa, cioè all'ascendente più vecchio, e, in sua mancanza, alla moglie sua, il diritto di *proprietà piena* in tutti i beni de' membri della famiglia;

2.° dovrebbe spettare sempre il diritto di *proprietà relativa* prima

a) a quello che di mano in mano rimarrebbe capo della famiglia morendo il più vecchio ascendente;

b) poi al conjuge;

c) poi a' figliuoli.

D.

Successione fra le famiglie consanguinee.

1340. Tutto ciò che è detto fin qui si fonda nel concetto della società famigliare, la quale è proprietaria (1). Ella non perisce col perire di un suo membro, nè diventa un'altra acquistandone un nuovo. Là proprietaria dunque, la famiglia, non venendo meno, nè pure *succede*, propriamente parlando, per la morte d'un suo membro, ma rimane proprietaria come prima. Solamente si cangiano i diritti che hanno i varj membri di essa alla comune proprietà: e questi cangiamenti accadono nel modo da noi descritto.

1341. Ma un'altra questione presenta la successione delle famiglie congiunte fra di loro: esiste ella in natura questa successione?

Anche qui è da ricorrere al principio da noi stabilito della determinazione de' diritti; anche qui trattasi di verificare un fatto naturale; quel *fatto*, su cui s'appoggia il *diritto* di proprietà.

« È egli naturale agli uomini d'una famiglia (prescindendo dalle leggi positive, da' patti e da' costumi) l'aspettare d'entrare al possesso de' beni della famiglia sua prossima nel caso che questa s'estingua? il farne assegnamento? il sentir dolore se altri occupa quel patrimonio abbandonato? »

Ecco il fatto da verificarsi. Se nella natura umana sorge da sè stesso, non provocato dalle leggi della società civile, questo sentimento, esiste il fondamento della proprietà, vi ha ciò che forma il vincolo fisico, a cui segue di sua natura il morale, cioè « il dovere in tutti gli altri uomini di non offendere un tal sentimento naturale »; onde l'offenderlo, è già lesione del diritto di proprietà.

---

(1) Schlettwein, che combatte i testamenti e che ammette tuttavia la successione naturale delle famiglie, ricorre appunto alla comproprietà per ispiegarla. (Ved. i suoi « Diritti dell'uomo ». Giesse, 1784, § 141-258).

1342. Ora io stimo cosa certa, che un tal sentimento è naturale all'uomo.

Lo deduco dall'osservar l'uomo fornito, per sua natura, di una mente che lungamente ricorda le parentevoli unioni, di un animo che vive coll'affetto lungamente congiunto con quelli che oggimai più non cuopre un medesimo tetto, e fors'anco, il che non voglio del tutto affermare, di un vitale istinto che occultamente avvicina e quasi attrae insieme i sangui propinqui.

Lo deduco ancor più dallo stesso fatto delle successioni stabilite in tutte le leggi e prima in tutti i costumi, le quali trovar non potrebbero spiegazione sufficiente nelle viste politiche de' legislatori che, venuti dopo i costumi, non hanno a principio fatto che scriver questi; ma solamente nel sentimento stesso dell'umana natura, che produce di sè stesso i costumi.

1343. Confesso però, che questo sentimento varia, e ciò perchè la natura umana ne' varj individui è realizzata in uno stato più o men perfetto; e però anche i suoi sentimenti, i sentimenti, per così dire, da cui ella risulta, sono più o men forti, più o men pronunciati, più o meno finiti, a più o meno precisi contorni.

Da' quali certo si dee derivare la spiegazione de' costumi e delle varie legislazioni; e specialmente quivi veder si dee la ragione, perchè la successione ab intestato venga protratta da alcuni costumi e da alcune leggi a gradi più lontani di parentela, quando da altri si fa finire più presto. Colà dove la memoria e'l sentimento di una data popolazione cessa dall'accompagnare le linee de' proprj congiunti; a quel punto preciso cessa il diritto di successione. Quelle persone, le quali non hanno più alcuno che le rammenti per consanguinee e che loro conservi parentevole affetto, che le consideri come a sè appartenenti, e sè ad esse, che viva con esse in quella società di sentimento, che è ancora una traccia della domestica non isvanita dagli spiriti intieramente, e finalmente che attenda per natural conseguenza di tali memorie e di tali affetti di succedere ne' loro averi; queste persone, dico, già si perdono e confondono nella massa comune degli uomini, come una gocciola d'acqua nel mare; tutti han con esse ugualmente la sola relazione di similitudine e d'origin comune; ogni speciale propinquità è annullata: ed anco i loro beni, morendo esse, rimangono senza padrone, sono del primo occupante.

1344. Ma le persone che non si trovano così isolate e che vivono ancora unite di parentevoli memorie ed affetti, benchè non convivano in una casa medesima, nè in comunione di beni, non è vero che lascino gli averi a chi primo li occupa: hanno i consanguinei una prelazione naturale d'occuparli, la quale dee essere dagli altri uomini rispettata; prelazione che è più o meno stretta, e per conseguente anche più o men rispettabile, secondo la vicinanza del sangue: hanno in somma un diritto naturale di succedere ne' beni da que' lor propinqui lasciati.

1345. Reputo non di meno che que' congiunti che formano insieme una famiglia nel senso più stretto, debbano, secondo natura, esser preferiti nella successione a quelli che dalla famiglia si divisero, quantunque i divisi fossero più vicini di sangue de' rimasi (1).

1346. Tra' divisi poi non vedrei ragione di preferire i maschi alle femmine, ma la successione naturale fra' divisi sarebbe, che al conjuge che non lascia figliuoli e non ha famiglia succeda in primo luogo il conjuge, sebben diviso; e in mancanza di questo, succeda il padre se è unito colla madre; e se non è unito, succedano ciascuno per metà i genitori disuniti; e se vive la sola madre, questa succeda. Ma se fosser morti entrambi i genitori, succeder dovrebbero le loro stirpi, e quelle di altri ascendenti; in modo che il parente più prossimo erediti tutto, e se son più i parenti di eguali prossimità, in porzioni eguali.

1347. E tuttavia, come dicevo, assegnar non potrebbesi a questa successione un termine naturale, giacchè ella dovrebbe stendersi più o men lungamente, secondo il maggiore o minor grado di socievolezza, d'affezione, di memorie e d'altri accidenti: i quali, tenendo stretti fra loro gli uómini, inducono negli animi

---

(1) Parlasi sempre d'una società domestica naturale, non convenzionale. La società tra' fratelli, mancando entrambi i genitori, non sarebbe che convenzionale; e però ove vivesse l'uno de' genitori, questi ereditar dovrebbe dal figliuolo che muore diviso senza conjuge nè figliuoli, benchè il detto figliuolo vivesse in comune con altri fratelli. All'incontro il conjuge diviso non succederebbe a colui che ha famiglia, cioè ascendenti o discendenti, seco uniti, benchè il conjuge unito succeda al conjuge, con cui forma una sola persona.

degli uni il sentimento di dover succedere nel luogo degli altri (1), quasi a rappresentarli sulla terra, o quasi loro proprie porzioni (2).

1348. Ove poi si dimandi, se appartenga ad uno stato di perfezione del genere umano il protrarre gli uomini a lungo l'aspettazione di succedere a' lor congiunti, rispondo di sì; primo, perchè spetta alla perfezione la grandezza del sentimento; di poi perchè ciò mostra un grado maggiore d'intelligenza do-

---

(1) Si dirà: « fate voi dunque dipendere il diritto di proprietà dallo stato sentimentale, e dalla persuasione variabile degli animi? » — Sì, signore. — Chi mai pensò prima di voi cotal cosa? — Tutti, il senso comune, i legislatori. — Qual prova ce ne date? — Sceglierò, fra le innumerevoli che addur vi potrei, quella dell'autorità delle leggi romane, maneggiata non da me, ma da uno de' più accurati e diligenti scrittori di diritto. Eccovi il passo di questo autore, che sottometto alla vostra attenta considerazione: « Colui che smarrisce una sua cosa, non ne perde la proprietà se non « quando egli la considera già per abbandonata, e ciò egli fa o liberamente « cedendola a chi la occuperà, o necessariamente, come se fosse moralmente « impossibile il ricuperarla ». Ecco qua come il perdere la proprietà dipende, secondo questo celebre legista, dal giudizio che pronuncia l'animo del proprietario *nisi illam pro derelictâ habeat*, il che vien confirmato dalle leggi romane § 47, *inst. de R. L.* II, *ff. pro derelicto*. « Dunque, » continua l'allegato autore, « nè pure colui che la trova e che la detiene n'acquista il « dominio, se egli non la vuol avere per sua, *nisi illam velit habere pro « suâ*. Questa conseguenza si prova col testo (L. I, *ff. pro derelicto*): *iis « modis res desinunt esse nostrae quibus acquiruntur:* or elle non cessano « d'esser nostre se non per un atto della volontà *nisi per actum volun- « tatis qua volumus rem habere pro nostrâ* ». Così Guglielmo Beuch (*Tract. de pactis et contractib.*, c. I, § 23), e così comunemente gli scrittori di legge, supponendo implicitamente la mia teoria, che fa dipendere *dall'animo* la proprietà. Io dunque non feci anche qui che il solito mio ufficio, il quale si è di dire *esplicitamente* quello che per avventura hanno detto tutti prima di me, ma *implicitamente*.

(2) « Alcuni scrittori, dice il Baroli (*Diritto naturale*, § 205, * 1), asseri- « scono che nel diritto ereditario è mestieri concepire qualche specie di « *condominio ideale*, il quale dura finchè dura la condizione sospensiva della « vita della persona della cui eredità si tratta, mentre colla sua morte cessa « questo condominio ideale, e l'erede acquista il diritto di pieno dominio « sul patrimonio del defunto ».

Questo pensiero, dove si restringa alle successioni naturali, è giusto: solamente dee riflettersi, che ogni dominio e condominio può chiamarsi sempre *ideale*, in quanto che tutti i diritti si originano dalle intelligenze e dalle loro idee, che solo possono unificare la persona e la cosa (vincolo di proprietà).

minante (1); in terzo luogo, perchè esige il perfezionamento dell'uman genere che questo s'avvincoli insieme, sicchè l'ideale della perfezione della umanità suppone e racchiude pur questo, che si considerino gli individui della specie umana più o men vicini fratelli, non dimenticando que' nessi di sangue che ciascuno ha dall'origine con tutti gli altri (2).

Per sì fatta guisa la successione ab intestato non verrebbe meno giammai; sarebbe per sè in qualsivoglia caso determinata: il fisco non avrebbe più alcun pretesto di farsi innanzi a succedere (3).

---

(1) Noi abbiamo dato quattro *regole*, secondo le quali si può misurare la *quantità d'intelligenza* che trovasi in atto nelle nazioni. V. l'opera intitolata, *La società ed il suo fine*, L. III, cap. V, a cui qui rimettiamo il lettore.

(2) Quindi è, che le successioni non hanno un limite, ma vanno all'infinito nelle famiglie regnanti, nelle quali la civiltà è al massimo grado, e la grandezza del retaggio mantiene più la memoria e lega più strettamente gli antecessori con quelli che debbon succedere.

(3) Da tutto ciò che abbiamo detto in questo paragrafo si scorge chiaro, che noi non ammettiamo la sentenza del Zeiller e d'altri giuristi, i quali affermano che « la successione ab intestato si fondi nella presunta volontà « del testatore di lasciare la sua eredità a' suoi prossimi parenti » (*Diritto nat. privato*, § 140). In quella vece il fondamento della successione ab intestato, noi lo poniamo nella volontà e nel sentimento de' congiunti, i quali si appropriano il diritto di adire all'eredità a quello stesso modo, che si appropriano qualunque altro diritto di proprietà, cioè mediante il vincolo fisico-morale già descritto, dove abbiam trattato del principio della determinazione de' diritti (C. II, e *Diritto derivato* 312 e segg.) Gli offesi in caso che altri si facesse padrone dell'eredità sarebbero gli eredi naturali, e non il defunto. Se poi anco il defunto si debba riputare offeso, ciò dipende dalla questione che prendiamo a trattare in appresso, cioè « se la sua volontà possa essere efficace dopo la sua morte », unitamente alla verificazione del fatto ch'ella « sia stata o che si sia potuta presumere favorevole agli eredi naturali ». In caso contrario, questi non rimarrebbero men lesi da quelli che lor sottraessero l'eredità, di cui il morto non ha testato. — Altri autori negano nel Diritto di ragione le successioni ab intestato, partendo dalla erronea supposizione, ch'elle non si possano spiegare se non mediante la presunta volontà di chi muore; la qual non si può presumere, second'essi, se non supposto un dovere giuridico di far del bene a' congiunti. Ora il dovere di far del bene a' proprj congiunti non è che morale; dunque chi muore non è giuridicamente obbligato di lasciar loro la roba sua; dunque, conchiudono, la sua volontà non si può presumere, se egli non l'ebbe manifestata. Egli appare ben chiara la debolezza di tal maniera d'argomentare, senza spenderci intorno parole.

§ 4.

Successione per atto di volontà di chi muore.

1349. Or poi la successione ab intestato fin qui descritta, secondo il Diritto di ragione, può ella essere mutata dalla volontà del proprietario che muore?

Prima di trattare la questione, riconosciamo il terreno su cui ella ci conduce, e veggiamo, se non usciam forse in trattandola da quel territorio scientifico, per così dire, a cui si restringe questo articolo.

Noi cercavamo come « i diritti senza subire alterazione, passino da un soggetto nell'altro per l'abbandono e la successiva loro occupazione ».

Ora fino che si trattava di successioni ab intestato, i diritti passavano da un soggetto all'altro per l'abbandono che l'uno faceva di essi morendo, e la successiva occupazione dell'erede. Or poi che trattiamo di atti d'ultima volontà, i quali determinano chi dee succedere, la trasmissione de' diritti non viene cagionata da un semplice abbandono di essi e successiva occupazione; ma dalla forza dell'atto della volontà (se pur l'atto della volontà ha questo vigore nello stato di natura, questione che esamineremo fra poco) determinante il successore.

1350. Vero è, che l'atto di ultima volontà, posto che abbia vigore, non può dare all'istituito erede che il diritto di adire all'eredità, non l'eredità stessa, l'occupazion della quale dipende dall'accettazione.

Ma il diritto di adire all'eredità è anch'esso ad ogni modo un diritto, e un diritto di nuova forma, se non vogliasi dire un diritto nuovo.

Questo diritto adunque verrebbe almeno alterato nella forma, e poi sarebbe trasmesso, non coll'intervento di atti delle due parti, ma coll'atto d'una parte sola, della qual maniera di far nascere diritti di nuova forma, noi ci siamo proposti di ragionare nel libro seguente (1).

---

(1) Il diritto *di adire all'eredità* è propriamente un diritto di forma *transitoria*. Noi parleremo della forma transitoria de' diritti all'articolo I del capo seguente.

1351. Che se poi parlasi del diritto all'eredità, che l'erede si acquista coll'accettazione di essa, vero è, che in una tale trasmissione, i diritti che aveva il defunto non mutano necessariamente di forma, ma potrebbero anche mutare; perocchè dipende dalla volontà di lui lo spezzargli come meglio gli aggrada, e condizionarli a suo piacere. Laonde questa maniera di trasmissione, sotto questo aspetto, apparterrebbe al capitolo seguente.

Non di meno io stimo rendersi più piano il nostro ragionamento, se al discorso delle successioni naturali suggiungiamo poi quelle che nascono per disposizioni di ultima volontà. L'aver dato questo avviso circa a' luoghi diversi a cui si raggiungerebbe la materia che or noi, per non isminuzzarla di soverchio, prendiamo a trattar qui, basterà, credo, a fare che ciascuno possa riferirla colla sua mente a que' luoghi del presente trattato, dove, secondo l'ordine scientifico, ella cadrebbe; e così nè qui sarà spezzata la serie de' ragionamenti sulle successioni, nè rimarranno le menti private di una sistematica distribuzione.

Laonde, tornando in via, « la successione naturale, dimandavamo noi, può ella esser mutata dalla volontà del testatore?»

1352. Questa questione n'abbraccia più altre nel suo seno: le due principali sono le seguenti:

Dato che un uomo non abbia congiunti entro a quel grado a cui s'estende la successione naturale ab intestato, di maniera che i suoi beni, morendo egli, non passerebbero naturalmente più tosto ad una che ad un'altra persona; potrebb'egli con un atto di sua volontà determinare le persone, a cui i detti beni pervenissero? — Prima questione.

L'atto della sua volontà avrebb'egli vigor giuridico anco dentro i limiti della successione naturale? — Seconda questione.

Noi prenderemo a trattare brevemente entrambi queste due questioni. Cominciamo dalla prima.

A.

Diritto di disporre a chi debbano appartenere i proprj beni dopo la morte, mancando chi naturalmente succeda.

1353. Il diritto di disporre de' proprj beni oltre il tempo della propria vita si può concepire, e fu veramente concepito in varj modi.

Secondo i varj modi, ne' quali si concepisce, egli muta sua natura, e però diventa un altro diritto.

Convien dunque primieramente distinguere i varj modi ne' quali un tal diritto si concepisce; e poi, rispetto a ciascun d'essi, esaminare la questione che ci siamo proposta.

1354. I modi principali, pe' quali si può pensare che un uomo trasmetta i suoi beni dopo la morte ad eredi scelti da lui, sono due, cioè:

1.° Per forma di atto bilaterale, pel quale l'uno dà e l'altro riceve;

2.° Per forma di atto unilaterale.

I.

Patti successorj.

1355. Il primo di questi due modi sarebbe un contratto, e in fatti molti scrittori non sanno considerare il testamento se non come un contratto di donazione, che il testatore fa, sotto la condizione della sua morte e della non rivocata sua volontà. Così sembra che l'abbiano considerato Grozio (1), Daries (2). Martini (3), Rasp (4) ed altri che ne difendono la validità nello stato di natura, come pure Egger (5), Zeiller (6) ed altri che la combattono.

1356. Noi ammettiamo che contratto si possa chiamare il *patto successorio*, il quale vien manifestato all'erede, e dall'erede accettato mentre il donatore ancor vive.

Quantunque solamente nell'articolo seguente noi dobbiam parlare della trasmissione della proprietà per via di contratto, tuttavia dimandiam di nuovo il permesso di intrametterne qui alcune parole, attesa la connessione e affinità dell'argomento, scusandoci del poco che ne diremo il dover poscia tornarci in

---

(1) *De S. B. et P.* VI, § 14.

(2) *De adquir. haered. secundum jus nat.* Jen. 1746.

(3) *Positiones de lege naturali.* Vindobonae, 1772, § 788.

(4) *Dichiarazioni del sistema del diritto naturale.* Vienna 1795, § 788 e segg.

(5) *Dottrina del diritto privato di natura comune, e del diritto prussiano* P. I. Berlino, 1797.

(6) *Diritto naturale privato,* § 140-142.

sulle successioni testamentarie. Sono adunque validi i patti successorj?

1357. Il Zeiller, seguitando l'Egger ed altri autori (1), lo nega, « perocchè, dice, il testatore dichiarerebbe in sostanza « di rinunziare al suo diritto in quel momento di tempo nel « quale sarebbe già per estinguersi in questo mondo la sfera « de' suoi diritti. Questa dichiarazione poi o non è seria come « dovrebbe essere, o manca della possibilità legale di conse- « guire il suo scopo » (2).

1358. Ma non si vede come il patto successorio manchi della possibilità di conseguire il suo scopo, dato che sia valido.

Qual altro scopo ha esso, se non che i diritti del donatore passino dopo di lui al donatario? e perchè questo scopo non potrà essere conseguito?

1359. Nè men può dirsi che non sia seria quella dichiarazione, come non può dirsi che manchi della dovuta serietà la donazione di colui che, partendo dalla patria coll'intenzion ferma di non ritornarvi mai più, dona la sua casa o checchesia altro ad un amico. Sia pure, ch'egli non possa goder più della cosa che dona, questo non fa ch'egli non abbia il diritto di donarla a chi vuole. Tanto più che il Zeiller dà al proprietario fin il diritto di non far alcun uso della cosa, senza che per questo cessi di appartenergli. D'altro lato, il donare è egli stesso un esercizio della proprietà, quantunque in ogni donazione s'avveri che il donante non possa oggimai più far uso della cosa donata.

1360. Il dire che il donatario non comincia a goder la cosa se non in quel punto in cui il donatore, essendo morto, ha perduto naturalmente i suoi diritti, non è ragione idonea a provare la nullità d'una tale donazione. Questa donazione è fatta e ricevuta in vita: appena che dal donatario è accettata, questi

---

(1) Schaumann, *Diritto naturale scientifico*. Halla, 1792, § 321, nota 2. — Schmalz, *Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino*. Königsberg, 1798, c. 2. — Heydenreich, *Sistema del diritto naturale*. Lipsia 1794, tom. II, pref. — Klein, *Principj della scienza del diritto naturale*. Halla, 1797, § 296 e segg.

(2) Lo Zeiller fa questa obbiezione contro i testamenti in genere, perchè suppone che sieno sempre altrettanti contratti. Io non ammetto la sua supposizione, e però considero l'obbiezione come ristretta a' *patti successorj*, contro a' quali, ella ha qualche apparenza di forza.

ha già acquistato il diritto *ad rem*. Un tal diritto *ad rem* non si esercita se non quando il donatore cessa di vivere, e perciò se si vuole, cessa d'aver diritti, ma che fa questo? non cessa mica di vivere e di poter esercitare i suoi diritti l'erede-donatario, il quale avea già prima la radice del suo diritto fondato nella donazione; allora solo ne coglie il frutto per la condizione avverata: allora l'esercita, non l'acquista; che vi può essere in ciò d'assurdo? Non avvien sempre in ogni donazione che il donatario entri nella proprietà della cosa, all'istante appunto che l'altro ne esce? Potrebbe l'uno divenir proprietario fin che l'altro non ha cessato di esser tale? Come si può fissare quel punto in cui la proprietà si trasmette in qualsiasi altro tempo, così può fissarsi quel punto al momento della morte. — Ma in quel punto il morto perde tutti i suoi diritti, ripetesi — Sia; ma il vivente tiene già in mano il diritto di entrare al possesso de'diritti del morto, e perciò egli v'entra con ragione.

1361. V'ebbe alcuno che rispose: Se vi noja che l'erede-donatario entri al possesso de' beni quando il donatore gli ha già lasciati; e bene se n'anticipi il possesso d'un istante: l'ultimo istante della vita dell'uno sia convenuto per quello in cui l'altro diviene proprietario: la cosa riesce al medesimo (1); e ciò dimostra come la difficoltà non sia solida se con una tal sottigliezza si cessa.

1362. Ma per veder meglio quanto poco valga una tale difficoltà, si muti la forma della donazione in altro modo, e si renderà inespugnabile, benchè la sostanza resti la stessa. Tizio dona i suoi beni a Sempronio, che gli accetta: Sempronio poi contemporaneamente lascia il libero uso de'detti beni a Tizio sua vita durante. Son due i patti legati insieme: tutt'e due tali che reggono ad ogni prova.

1363. Di più, tutt'i contratti che fra gli uomini si conchiudono, suppongono egualmente questo principio « che la volontà di ciascuno de'contraenti porti un effetto durevole oltre la propria vita ». Se io dono oggi una cosa e dimani muojo, colui a cui l'ho donata la tien per sua anche me morto, in virtù dell'atto della volontà, fatto da me vivente. Egli è del tutto in-

---

(1) Baroli, *Diritto naturale privato e publico*, § 205, * 1.

differente che l'atto con cui io dono sia lontano o vicino alla mia morte: l'effetto del mio atto è di natura sua perpetuo per consenso del genere umano.

1364. Simigliantemente io posso donare altrui un oggetto, riserbandomene l'uso ancor per un anno. Non è vero che il donatario dopo l'anno diviene proprietario legittimo dell'oggetto donatogli? E pure non potrei io morire entro l'anno? Nè tuttavia questo accidente gli fa perdere il diritto acquistato.

II.

Testamenti.

1365. Ma ora veniamo a quelle disposizioni di ultima volontà che propriamente testamenti si dicono, e che son fatte dalla sola parte del testatore, succedendo poi dopo la sua morte l'accettazione dell'erede.

Anche queste si trattano da molti scrittori come fossero de' contratti, benchè sotto la denominazione di quasi-contratti.

a) De' quasi-contratti in genere.

1366. La qual denominazione di *quasi-contratti* è inesatta ed assurda, poichè non si può concepir niente di mezzo fra il contratto e il non contratto, fra l'essersi fatta una convenzione e il non essersi fatta: una tale denominazione dunque non può aver luogo in un trattato di *Diritto filosofico.*

1367. Acciocchè si conosca meglio questa verità, che ci fa la via al concetto del testamento, ed a sciorre le questioni che intorno a lui si presentano; noi dobbiam vedere l'origine e la natura di quegli atti che si dissero quasi-contratti.

I *quasi-contratti* appartengono alle leggi positive.

I legislatori hanno introdotta questa denominazione e tante altre anti-logiche, perchè le hanno trovate comode a imprimere nelle menti la persuasione, che esista un'*obbligazione* egualmente stretta ed urgente di quella che risulta da' contratti, benchè contratti non intervengano. Il comune degli uomini, massime se la società è ancora in istato di rozzezza, intende benissimo la forza delle obbligazioni venienti da' patti e contratti; ma non così chiaramente concepisce quella delle obbligazioni,

che hanno il lor essere senza intervento di contratti. I legislatori adunque *finsero* de' contratti dove realmente non erano, e da tale finzione dedussero quella specie di giuridiche obbligazioni che da contratti veri non vengono (1).

1368. Vinnio definisce il quasi-contratto: *factum non turpe quo aut is qui fecit alteri, aut alter ei, aut uterque alteri SINE CONVENTIONE obligatur* (2). Tale è la vera definizione de' quasi-contratti introdotti nelle leggi romane. Essi non sono menomamente contratti, perocchè non entra in essi convenzione di sorta alcuna (3).

1369. Laonde, da ciò che s' intende sotto la denominazione di quasi-contratto, si dee distinguere non solo i *contratti espressi*, ma ben anco i *contratti taciti*.

1370. I contratti taciti sono quelli ne' quali il consenso delle parti esiste, e viene a riconoscersi indirettamente sì, ma in un modo *certo*, o almen *probabile*.

1371. Se il consenso è solamente probabile, ma tale insieme che si debba tener per certo (4), dicesi *consenso presunto;* ed ha

---

(1) Egli è possibile però che i legislatori stessi, cioè alcuni di essi supponessero non potersi dare un'obbligazione, la qual non si deducesse da un contratto, appunto per la difficoltà che trova la mente nel concepire un'obbligazione giuridica nascente dalla semplice legge applicata ad un fatto. Tale sembra veramente essere stata l'opinione del giureconsulto Pedio, riferita con approvazione dalle leggi romane in queste parole, *Ut eleganter Pedius dicat, nullum esse contractum, NULLAM OBLIGATIONEM quae non habeat in se CONVENTIONEM, sive re, sive verbis fiat* (L. I, § 2, *ff. De pactis*).

(2) *Comment. ad Instit. Tit. De obligat. quae quasi ex contractu.*

(3) Il Baroli (§ 202) ed altri, chiamando i quasi-contratti *convenzioni*, affatto s' ingannano.

(4) Quando il consenso probabile può tenersi per certo? — Rispondo: 1.° quando non ne viene nessuna conseguenza a carico di chi si presume consenziente; 2.° quando il consenso sia d'altra parte obbligatorio; al qual caso noi applichiamo ciò che osserva Guglielmo Beuch che *licet fictio juris in praesumptionem converti non possit, cum nullâ ratione vera esse possint quae falsa sunt, potest tamen praesumptio, cum circa ea versetur, quae vera esse possunt, a principe seu legislatore in fictionem converti* (*De pactis et contractibus in genere*, c. I, n. 41, sentenza prima annunziata da Lodovico de Sardis, e dal Mullero *ad Stronium, Exercitat.* 28, *thes.* 20), e aggiungiamo che nel caso nostro non solo la legge può far ciò, ma ben anco può farlo chicchessia; 3.° quando il consenso probabile tocca il grado della probabilità *massima*, o della *probabilità legittima*, secondo la tavola delle probabilità da noi inserita nel *Trattato della Coscienza morale*, l. III, sez. II, c. VII, art. III.

ancora la forma di vero contratto, la cui essenza è il consenso delle parti (1).

1372. Ne' quasi-contratti all'incontro, questo consenso manca al tutto: l'obbligazione di essi vien d'altro fonte e non dal consenso: la legge tuttavia *finge* il consenso, ed è mediante questa finzione (*fictio juris*), ch'ella fa comparire l'obbligazione agli occhi del popolo, e s'autorizza a inventar l'espressione di *quasi-contratti*.

1373. Le obbligazioni, a render ragion delle quali s'inventarono i quasi-contratti, scaturiscono immediatamente dalla forza della legge naturale; la qual legge, dati certi fatti, obbliga gli uomini a certe prestazioni: e in quanto essa non risulta da convenzioni, o in quanto essa non è scritta, ovvero si oppone alla scritta, dicesi anche legge di *equità* (2).

1374. Laonde convenientemente alcuni scrittori definiscono il quasi-contratto: « un fatto onesto pel quale, senza convenzione, nasce obbligazione per ragione di equità ».

1375. E quindi ciò che dice Guglielmo Beuch, il quasi-contratto essersi sempre riconosciuto, anco prima che la legge romana lo stabilisca, essendo ella cosa di ragion naturale (3),

---

(1) Il diligentissimo Beuch manca della sua solita accuratezza quando pretende che i così detti quasi-contratti si possano considerare come una specie di patti taciti. *Tract. de pact. et contract*, c. II, n. 80.

(2) Ciò che viene da' patti che strinsero gli uomini fra loro, i quali patti sono definiti una *legge privata*, da' romani legislatori (l. 51, *ff. de action. empt.*; l. I, c. *de pactis*; l. XXIII, *ff. de R. I.*); ovvero ciò che viene dalla lettera della *legge pubblica*, chiamasi di *stretto diritto*. Ma ciò che viene dalla *legge naturale*, e che non si comprende nelle leggi positive, chiamasi d'*equità*; la quale perciò può dividersi in due parti, l'*equità de' contratti* di cui abbiamo parlato (1185-1235), e l'*equità de' giudizj* nell'applicazione delle leggi, che è quella che tocchiam qui. L'equità poi che dee usare il giudice nell'interpretare e correggere le leggi difettose per cagion che la mente del legislatore non seppe abbracciare tutti i casi, nè i soli che dovea, viene anch'essa di mano in mano scritta; e forma una legislazione d'età più recente, la quale in parte è contraria alla legislazione antica, rispetto a cui la nuova seguita a portare il nome di equità. Di che s'intende perchè il giureconsulto Celso definisca l'arte del Diritto *ars boni et aequi*.

(3) *Nam et quasi contractus est conventio saltem ficta* (dice *saltem ficta* per abbracciare nella definizione anche il caso del consenso presunto cangiato dalla legge in *certezza*, mediante finzione della legge stessa, onde non s'ammette più in giudizio alcuna prova in contrario), *cui vis producendi*

è sentenza vera se riguarda la sola *obbligazione* che la legge positiva vestì della denominazione di quasi-contratto, e della finzione di contratto; ma non così, se si riferisce alla espressione o alla finzione che non esiste certamente nel Diritto semplicemente naturale.

1376. Di che avviene ancora, che il *finto consenso* della legge valga in giudizio assai più del *consenso presunto;* perocchè la presunzione del consenso in certe circostanze può impugnarsi, e impugnata, rimansi l'obbligazione annullata come quella che dal consenso realmente procede siccome effetto da causa; quando all'incontro sarebbe del tutto inutile il provarsi anco fino all'evidenza che nel fatto non ebbe luogo alcun consenso ne' quasi contratti, ne' quali la legge non presume il consenso, ma a dirittura lo finge: l'obbligazione si rimarrebbe adunque salda egualmente, non procedendo essa veramente dal consenso, ma unicamente dall'*equità* vestita poi della frase giuridica di finto consenso (1).

b) *Del testamento.*

1377. Ritornando ora al testamento, e applicandovi queste dottrine, diciamo, esso non trar forza da alcun contratto; e il vestirlo dell'espressione di quasi-contratto, non essere che oscurarne il concetto.

---

actionem nunquam denegata est, et cui etiam ante jus Romanum haec efficacia de jure naturae competebat, cum jus naturae omnino aequitati favere debeat (*De pactis et contractib. in genere,* c. II, n. 81).

(1) Quindi le leggi non ammettono prova in giudizio contro quella *presunzione,* che esse cangiano in *finzione* (l. XXIII, c. *Ad SC. Velleyanum, l. fin., c. Arbitrium tutel*), là dove l'ammettono contro la *presunzione* semplice, purchè questa prova sia quella che i giuristi chiamano *indiretta,* cioè tale che sia indirizzata a dimostrare, che, nel caso, la presunzione non esiste (Ved. il Menochio *De praesuntionib.,* l. I, q. 61 e segg.). Dicono ancora i legisti, che *fictio idem operatur in casu ficto, quod veritas in casu vero* (c. 14 et segg. *De Cler. non resident., l. un. in princ. de Rei. Ux. vind.*), e che *fictio est super re certa, praesumptio super dubia,* e perciò *habeatur pro veritate non conditionate tantum, sicut praesumptio, sed absolute* (§ 3, *Instit. quibus modis jus. patr. pot.*) Il Menochio finalmente dice, che la *finzione* della legge non può impugnarsi in altro modo, se non dimostrando che in quel caso determinato di cui si tratta, cessa l'*equità,* sulla quale essa è fondata (L. I, quaest. 6, n. 14).

Anzi di qui appunto credo io provenuta la difficoltà immensa che trovano gli scrittori a riguardarlo come un atto appartenente al Diritto di ragione; di qui la grande schiera di essi che, disperati di riuscire a provarlo naturale, buttaronsi a crederlo una istituzione meramente positiva, una creazione delle leggi civili.

Così certo dovean dire tosto che lo aveano preso a chiamarlo un quasi-contratto; perocchè il quasi-contratto è una finzione, come vedemmo, della legge.

1378. Tentarono alcuni di farlo divenire un contratto, ma ben si vide che ciò non potea sostenersi; perocchè nel contratto il consenso dello stipulatore e dell'accettante dee essere simultaneo (1): e nel testamento l'erede non accetta se non dopo morto il testatore. Sfiduciati adunque di poter rendere il testamento naturale coll'aggiudicargli la qualità di contratto, non trovarono altro verso d'uscirne, fuorchè quello di considerarlo per una produzione della legge positiva (2).

---

(1) Noi concediamo la necessità del consenso simultaneo ne' contratti; non potendo noi in alcun modo accostarci all'opinione di qualche scrittore moderno che la nega.

(2) È incredibile la traccia profonda che lascia ne' popoli una legislazione per lungo tempo vigente: essa lascia lo stampo suo proprio nelle menti. E poichè tutte le legislazioni positive fin qui state al mondo furono ristrette assai più che non sia il Diritto di ragione, quindi esse restrinsero altresì le intelligenze; le quali per lungo tempo non possono veder più nulla di legittimo e di giusto fuori della legge scritta, e con questa si compongono un meschino Diritto di ragione. Quando poi alcune menti più libere s'accorgono che egli è venuto già il tempo di rallargare i confini del pensare, e di frangere altresì le sbarre, di cui gli antichi legislatori circondarono arbitrariamente le società per difenderle da' pericoli, e misero gl'intelletti in ceppi per guarentirli dagli errori; non cessa nè anche allora sì tosto la segreta influenza, che l'invalse legislazioni esercitarono sulla maniera comune di pensare, e continuano a risentirsene quegli stessi, che pur osservano i primi e proclamano quelle per madri feconde di pregiudicate opinioni, e d'errori. Valgami a illustrare ciò che qui affermo l'esempio di Blackston. Niuno più di questo scrittore mostrasi persuaso de' difetti inerenti alla legislazione romana: alla quale egli attribuisce un'infausta influenza sulle moderne nazioni. E pure, egli stesso soggiace al suo predominio, allorchè, non trovando in che modo ridurre i testamenti a contratti naturali, si butta a dichiarare il diritto di testare (come pur quello d'ereditare) un mero effetto della legge positiva. Un'altra contraddizione si può osservare a questo stesso proposito nel suo *Commentatore delle leggi inglesi*, nel quale egli

1379. Ma se la natura non parlava loro, come a noi, chiarissimo; poteva illuminarli la storia, quando l'avessero ascoltata. Perocchè non può essere universale di tutti i tempi e di tutti i luoghi, se non ciò che è naturale (1): e immemorabile, universale è l'uso del testamento.

1380. Vero è, che se quest'argomento storico conchiude a farcelo conoscere cosa veniente dall'umana natura, esso non ce ne mostra tuttavia la ragione: la quale dobbiamo noi ora cercare.

Fin che trattavasi di succession naturale, noi ne rinvenimmo

---

riconosce gli atti testamentarj per istituzione e consuetudine universale, e tuttavia nega al testamento l'essere naturale: quasichè vi potesse essere un segno più certo, a cui riconoscere ciò che detta la natura e la ragione umana della *universalità* di luogo e di tempo. (V. Blackston, tom. II, p. 312 e segg., ed. francese).

(1) « L'Haller — osserva che oggi giorno è triste la condizione dello scrit-
« tore del Diritto naturale, in quanto è obbligato a provare fino i più ovvj
« elementi della scienza, e non gli è più concesso di supporre alcuni prin-
« cipj come verità ineccepibili ed universalmente ricevute. Tutto s'è posto
« in dubbio, tutto s'è impugnato. Ciò che fu ammesso in tutti i secoli, in
« tutti i luoghi, non fu salvo da questo scetticismo, dallo spirito di di-
« struzione, che anche nelle scienze ha dominato in questi ultimi tempi.
« Laonde è mestieri ora d'impiegare la forza della ragione per sostenere
« un principio, che altre volte era ammesso per sè medesimo, come una
« verità evidentissima. —

« E prima di tutto facciamo la riflessione, che la ragione comune degli
« uomini (la ragione che giudica in concreto) è del tutto contraria all'as-
« serzione, che, senza una legge positiva, le disposizioni di ultima volontà
« non hanno alcun valore. Questa contrarietà tra la ragione comune e la
« detta asserzione deve farci grandemente dubitare della verità della mede-
« sima. Chi pretende, che la successione ereditaria si opponga al Diritto
« naturale, o per lo meno non derivi da esso e non abbia in esso il suo
« fondamento legittimo, bensì soltanto nella legge positivo-civile, ci dica di
« grazia perchè abbia avuto luogo in tutti affatto i tempi, ed ovunque?
« Questa circostanza, che di buona fede non può essere in alcuna maniera
« ignorata, non basta forse da sè sola a mostrarla basata nella legge na-
« turale? Non è forse una luminosa conferma del dettame della ragione
« comune relativamente a quest'oggetto? Ci dica di grazia con qual diritto
« i legislatori positivi hanno potuto introdurla, e rapire con essa agli altri
« il loro preteso diritto di occupazione? Finalmente, perchè mai è rispet-
« tata eziandio fra le persone indipendenti, le quali vivono nel così detto
« stato di natura od estra-sociale senza essere sottomesse a leggi positive? »
Così il Baroli, nel suo *Diritto naturale privato e publico*, § 205.

il fondamento morale-giuridico nel sentimento naturale de' più prossimi congiunti, nel loro affetto, nella natural loro persuasione che pur a sè e non ad altri si devolvessero le proprietà de' consanguinei od affini a cui chiudevano gli occhi. Ma ora non possiamo ricorrere ad una tale inclinazione e volizione naturale, non trattando ora noi più d'eredi naturali. La ragione dell'efficacia del testamento in tal caso non può cercarsi che nel solo valore della volontà del testante: tutto dipende qui dal sapere, se questa volontà debba essere dagli altri uomini rispettata, se ella valga ad imporre altrui una giuridica obbligazione. Qualora sia dimostrato, che la volontà del testatore è cosa autorevole e santa, a tale, che apponga l'obbligo giuridico a' superstiti di mantenerla in vigore; egli è fatto chiaro allora, che avvi in natura il diritto di testare.

1381. Ora egli è questo appunto che noi sosteniamo e lo dimostriamo con due ragioni, conseguenti dallo stesso principio da noi posto qual fondamento di tutti i diritti.

Il qual principio è sempre la semplicissima massima etica, « non si dee far cosa che dispiaccia naturalmente all'uomo: non si dee disciorre il vincolo di sentimento ond'egli stringe naturalmente a sè le cose: il che è quanto dire: non si dee togliere l'altrui proprietà ». La proprietà (il detto vincolo di sentimento naturale) considerata in relazione ad una tale obbligazione degli altri uomini, noi abbiam conchiuso, è ciò che costituisce il diritto di proprietà.

Ciò posto, è chiaro, che il diritto tanto s'estende, quanto l'obbligazione, e l'obbligazione tanto s'estende quanto il natural dispiacere che cagiona altrui l'operare vôlto a disunire dall'uomo le cose ch'egli nell'accennato sentimento a sè unì (1).

1382. Due conseguenze ci dà questo principio; e son due ragioni patenti, che provano il diritto di testare:

Prima ragione. L'uomo fa naturalmente degli atti di ultima volontà; e brama che sieno adempiuti. Anzi, appunto perchè è persuaso di poter disporre de' suoi beni pel tempo che dee seguire alla sua morte, pretende che gli altri dieno effetto a tali

---

(1) Non ogni dispiacere altrui cagionato è *lesione giuridica*, ma quel solo che consiste a staccare o tentare di staccare da lui cosa che egli s'unì naturalmente col sentimento di proprietà. (Ved. il L. *Del principio della determinazione de' diritti*, c. II, a. II e c. III).

sue disposizioni. Quindi è, che se egli sapesse che quanto ingiunge, usando della parola *voglio*, doversi far de' suoi beni dopo di lui, non si farà punto, egli ne proverebbe, ancor vivente, dolore. In una parola, è cosa all'uomo naturalmente dolorosa il non poter disporre con efficacia de' suoi beni dopo la morte, sia pel desiderio che anche un tal suo atto di proprietà riesca efficace, sia per l'affetto a quelli che egli si sceglie ad eredi, e che seco in una persona congiunge. Dunque tutti i superstiti suoi simili debbono d'accordo rispettare una tale inclinazione di natura, debbono mantenere le disposizioni che fanno i defunti del fatto loro; debbono d'accordo concorrere, come il fatto dimostra che fecer sempre, a non violarle; acciocchè i viventi, prevedendo la mancanza di rispetto a tali loro volontà, non n'abbiano anticipato dolore. Come l'inclinazione di disporre dopo la morte è cosa tanto naturale e comune quanto l'inclinazione di aver molte proprietà durante la vita, così quella dee essere rispettata altrettanto che questa (1); e se tutti la rispettano, a

(1) Il Genovesi (*Diceosina* vol. II, f. 57) nega che le donazioni *mortis causa*, i testamenti, i legati, le successioni ab intestato valgano pel Diritto primitivo di natura, ma solo, com' egli dice, per esser comuni fatti delle nazioni; e ciò perchè egli pretende, che il diritto di proprietà nasca *de jure utendi*, e questo dal bisogno della vita presente. Ma egli ben mostra con ciò non aver considerata la natura umana in tutta la sua estensione. I bisogni e le esigenze di questa, provenienti da' naturali suoi sentimenti non si limitano semplicemente all'uso delle cose: la proprietà, il dominio soddisfa ad un bisogno più profondo, radicato nell'essenza dell'uomo, al bisogno, dico, di sentirsi potente, di sentirsi grande, di sentirsi fornito di un volere efficace. Oltracciò, avendo l'uomo intelligenza ed affetto, egli s'avvince co'suoi simili, è fatto per l'amicizia, per la società: fors'anco un più segreto legame che non si creda, aduna gl'individui d'una medesima specie (Vedi la dottrina dell'istinto umano da noi esposta nell'*Antropologia*, L. III, Sez. II, c. XI, a. II, § 2). Ora in che maniera si potrebb'ella spiegare quell'insaziabile avidità d'accumulare e non di godere, che si manifesta nell'avaro, se non da questo, che egli considera il dominio come un mezzo di soddisfare in qualche modo al suo bisogno di grandezza? Per le affezioni poi, l'uomo non acquista i beni a sè solo, ma a tutti i suoi cari, sien parenti, sieno amici: col sentimento di proprietà, egli non attribuisce le cose alla sua sola persona, ma ben anco a quanti colla sua persona per affetto congiunge; i quali a lui sopravvivono. La dottrina del Genovesi sarebbe in qualche modo giusta, se l'uomo fosse costretto da natura a rinserrarsi in sè stesso: ella suppone gli uomini essenzialmente egoisti: è dunque una dottrina sensista, perchè non vede nell'uomo che sensi e beni de' sensi; i quali colla distruzione del corpo periscono.

tutti altresì un tal rispetto è proficuo; conciossiachè tutti possono godere di quella soddisfazione che appresta loro l'umana natura, di poter trasportarsi col pensiero e coll'animo oltre il sepolcro, e prevedere anche in allora le proprie disposizioni eseguite, rispettate, lasciando così al mondo una traccia durevole del proprio potere, una estensione della proprietà naturalmente lor cara. Se ciò non si fa, una propension naturale all'uomo viene sacrificata; ora egli è contro il Diritto naturale tutto ciò che rende la natura umana manca di qualche sua attualità, di qualche suo insito sentimento.

1383. La *seconda ragione* s'appoggia all'osservazione del maggior filosofo della Germania, Leibnizio.

Osservò l'uom grande e cordato che la tendenza e il diritto di testare è una conseguenza dell'immortalità dell'anima.

1384. A torto questa nobile idea fu rifiutata. La repubblica delle anime, per usare una frase di quell'illustre, non è già una chimera. Or ammessa l'immortalità delle anime, non può credersi che queste, spoglie di corpo, vadano perciò prive di tutte quelle lor relazioni che coll'altre persone della stessa specie naturalmente le stringono; e nè tampoco che dimettano ciò che loro è naturale, il desiderio che il proprio volere valga appresso i loro simili. Imperocchè l'uomo desidera per natura il potere; e tutto il suo potere consiste nell'efficacia dell'atto di sua volontà, ottenendo che sia mandato ad effetto ciò ch'egli vuole. Non è egli dunque un contrariare al desiderio naturale della persona umana, che non perisce, non è egli un mancare di rispetto al suo volere, rompendo quanto ella dispone intorno a ciò che è suo perchè se l'è appropriato, « coll'intendimento d'usarne in vita e di disporne in morte »? Conciossiachè egli è UN FATTO, per chi sa osservare, che nell'unico atto fisico-morale dell'appropriazione delle cose, tutto ciò si contiene (1).

---

(1) Le leggi romane riconoscono senza eccezione il principio che sia conforme all'equità, cioè alla giustizia naturale, che la roba si trasferisca secondo la volontà del padrone. *Nihil tam conveniens est NATURALI ÆQUITATI, quam VOLUNTATEM domini volentis rem suam transferre in alium, ratam haberi* (§ 40, *G. da R. S.*). Se fosse vero quello che dice il Genovesi, che il diritto di proprietà viene dal *jus utendi*, in che maniera di grazia si spiegherebbe il diritto di donare la roba propria? quand'egli è chiaro che colla donazione non si usa veramente della roba propria, ma anzi si dispone che altri ne usi, privandone di ogn'uso sè stesso?

1385. Oltre di che, il diritto di testare nasce sì fattamente dall'unione dell'uomo vivente co' futuri, che se questa non si ammette, non si potrebbe nè pure intendere come la società civile avesse il diritto, e nè anche il pensiero d'istituire i testamenti, e far delle leggi intorno ad essi. E a che mai sono queste dirette, se non a provvedere al bene de' futuri? Partono dunque i legislatori dal principio che gli uomini, benchè succedano gli uni agli altri in sulla scena di questo mondo, tuttavia formano un tutto solo che si continua. Or lo stesso principio che fa pensare a' futuri, è quello che detta il rispetto verso de' trapassati (1383-1384).

1386. Laonde non dee riceversi punto per vero, quello che molti scrittori affermano, colla vita presente perire insieme tutti i diritti.

A quella maniera che vi hanno de' doveri sacri da esercitarsi verso de' trapassati, doveri ammessi sempre da tutto unanimemente il genere umano; alla stessa guisa si debbono riconoscer ne' trapassati sussistenti alcuni diritti a que' doveri corrispondenti, eziandiochè l'esercizio attivo di essi rimanga impedito e sospeso da parte di essi. Non è impedito però da parte de' viventi; il rispetto de' quali gratamente ricevono; in questo modo passivo anche i trapassati vengono ad esercitare i diritti loro, coll'approvar cioè che essi fanno, come dobbiam supporre, la riverenza alle loro persone, ed alle lor volontà da' superstiti mantenuta.

1387. Che se i doveri che legano quelli che ancor dimorano in questa vita, con quei che migrarono innanzi nell'altra, non si vogliono considerar per giuridici, ma solo per etici, adducendo che quelli non possono più esercitar diritti, nè rivendicarsi su questo pianeta; rispondo, che a quelli che credono l'anime immortali e Dio giusto, non istà bene il porre così leggermente per cosa indubitabile, siccome fanno, che le ingiustizie usate alle persone de' morti, trapassino al tutto nette di punizione, o che l'anime stesse possan punire occultamente, o che Dio e la sua provvidenza per esse. E quanto all'esercizio de' diritti, lasciando stare che altro è il diritto, ed altro l'esercizio di esso, io ripeto, che i trapassati esercitano benissimo i diritti loro, quando in virtù de' loro voleri i superstiti eredi godon per essi le proprietà lasciate; il qual godimento è un esercizio virtuale de' loro diritti, perocchè è l'effetto efficace delle loro ultime vo-

lontà. Che se poi queste volontà non sono osservate, mancherà l'esercizio, ma in quel modo appunto nel quale il padrone non può esercitare il diritto d'usar di cosa che gli fu da' ladri involata. In una parola, il defunto ha dei diritti non per sè, ma pe' suoi cari; e per questi anche gli esercita, se i superstiti glieli lasciano esercitare (1).

1388. Qualor anche poi si volesse dare la sola qualità di *etici* a' doveri verso i defunti a cagione della condizione in cui questi si trovano, sottratti a' sensi di quelli che vivono in sulla terra, una tale ragione non varrebbe a rincontro degli eredi, i quali pur si veggono, e mangiano e bevono e veston panni. Laonde foss'anco solamente etico il dovere di rispettare le volontà de' morti in verso a' morti, egli sarebbe però giuridico in verso a' viventi chiamati, in virtù di quel dovere etico, a succedere. Perocchè, egli è giuridico quel diritto, l'infrazione del quale nuoce alla proprietà di chicchessia (2). Ora i nominati a succedere si tengono già nel luogo del testatore defunto, e intendono con naturale affetto di essere sostituiti alla sua persona, e d'avere tutti que' vincoli di proprietà colle cose ch'egli s'avea. Il qual naturale affetto ed aspettazione fonda il diritto di proprietà, che, come diciamo a tutte l'ore, sempre nell'affetto ha radice (3).

1389. Ma questo sentimento nol possono avere se il testamento sia tenuto loro nascosto, nè possono esser proprietarj della sostanza lasciata se non dopo accettata l'eredità. —

Rispondo, che la volontà del testatore conferisce agli eredi il diritto 1.° di conoscere il testamento, e 2.° di accettarlo, se

---

(1) Ell'è una parola suggerita dalla natura quella delle leggi romane che dicono « l'erede non formare col defunto testatore che una sola persona ». *Haeredes una cum defuncto persona reputantur* (L. LIX, *De R. S. et Nov.* 48 pr.).

(2) È da ben ritenere, che un *dovere etico* può produrre un *dovere giuridico*, e lo produce ogni qual volta, violando il dovere etico, si reca un dolore nell'altrui *sentimento della proprietà* (Vedi il L. dell'*Essenza del diritto*, c. III).

(3) Ottimamente nelle leggi romane: *In amittenda quoque possessione* AFFECTIO *ejus qui possidet intuenda est* (L. III, § 6, *de acquir. et amit. poss.*). — *Ubi* NOLUIT *possidere, protinus amiserit possessionem* (L. I, § 4, *de acquir et amitt. poss.*; l. I, et II *ff. pro derelicto*). E vale il medesimo nella sostanza per l'acquisto secondo la nota regola, *Iis modis res desinunt esse nostrae, quibus acquiruntur* (R. J. Jur. Can.).

vogliono; di maniera che essi rimarrebbero offesi ne' lor diritti tanto da chi celasse loro il testamento, quanto da chi occupasse l'eredità prima della loro dichiarazione di non accettarla.

1390. V'hanno de' diritti *ad rem*, come abbiamo accennato, all'acquisto de' quali non s'esige nè l'accettazion, nè il consenso. Così avviene quando trattasi del diritto di dare e di negare l'accettazione.

1391. Com'io adunque sarei offeso giuridicamente, se altri mi tenesse occulta una donazione offertami, affine d'impedire ch'io l'accettassi, e colui che tirasse a sè quella roba, ruberebbe il mio in questo senso, che m'impedirebbe di far mio ciò, che ho diritto d'appropriarmi a preferenza di chicchessia (libertà giuridica); così somigliantemente è a dire della disposizione testamentaria occultatami, o dell'eredità sottrattami. All'erede nominato si deve manifestare, e manifestata, restituire, tosto ch'ei la richiami; e non restituita, egli può colla forza rivendicarla.

1392. La cosa acquista ancor più d'evidenza, se si considera che il consenso virtuale all'accettazione di un'eredità dee esser presunto dalla naturale equità; giacchè « nell'atto naturale, pel quale l'uomo vuole il bene, sono virtualmente accettate da lui tutte le condizioni favorevoli; e però tale accettazione vuol esser presunta, quando non sia provato un atto contrario ».

1393. Non avvi presunzione più ragionevole ed equa; ed anche il presumere un consenso, quando la ragione l'addita, è un dovere giuridico ogni qual volta facendo il contrario pericola altrui qualche diritto o qualche sostanza; perocchè, a dirlo di nuovo, il dovere morale è sempre giuridico, se egli « può esser cagione che sia disunito da' proprj simili, ciò che è loro unito col sentimento di proprietà ».

B.

Diritto di disporre a chi debbano appartenere i proprj beni dopo la morte, essendovi già chi naturalmente succederebbe.

1394. Ora il diritto di testare fin qui da noi difeso, vale egli anche a pregiudizio di quelli che naturalmente succederebbero?

Questa è question grave, e dee esser trattata da noi a parte. E parmi di poter attribuire in parte la confusion d'idee che

spesso s'appalesa negli scrittori di Diritto naturale quando trattano de' testamenti, al non aver essi distinto la questione presente dalla precedente.

I.

Considerazioni storiche.

1395. Il Baroli dice: « I testamenti hanno preceduto e debbono precedere nel diritto le successioni ereditarie ab intestato, le quali si fondano unicamente sulla presunta volontà del defunto » (1).

Ciò che abbiam detto dimostra che le successioni ab intestato non ricevono il loro valore dalla volontà presunta del defunto, ma dal sentimento naturale degli uomini: sono quindi di Diritto naturale; e perciò esse hanno preceduto anche nell'ordine cronologico i testamenti che sono atti di volontà. La storia viene a conferma di quanto ci addita la ragion della cosa.

1396. Fino a tanto che esistea in sulla terra una sola famiglia, l'abbondanza di ciò che era uopo alla vita, e a' pochi bisogni della natura, non concedea di sentire la necessità di proprietà separate; nè per conseguente in tal tempo poteano aver luogo i testamenti, ma più tosto succedeano naturalmente tutti nelle proprietà comuni a tutti.

1397. Ma trascorso un secolo dopo il diluvio, e gli uomini immensamente moltiplicati, si dovette venire alla divisione delle famiglie, e ad un tempo alla divisione delle proprietà, e specialmente delle terre. Di questo memorabile avvenimento ci dà notizia la Bibbia, notando, esser esso accaduto sotto Phaleg, il quale visse 239 anni. L'edificazione della torre Babelica, che precedette la divisione delle famiglie, pare che incominciasse quando Phaleg aveva quattordici anni. Progettata da altri una tale divisione, ella fu forse eseguita in gran parte per opera di quest'uomo (2).

1398. Disgiunte le famiglie in tal modo e le proprietà, egli

---

(1) *Diritt. Nat. Priv. e Pubbl.* Diritto Privato, § 205.

(2) Dice la Scrittura che gli s'impose questo nome appunto di *Phaleg*, che significa *divisione*, per cagione della divisione della terra avvenuta a' suoi giorni: *Porro Heber nati sunt duo filii, nomen uni Phaleg quia in diebus ejus divisa est terra* (I Paralip. I, 19). Or perchè a lui un tal nome, più tosto che a ciascun altro de' contemporanei, s'egli non avesse molto influito nell'esecuzione del detto compartimento?

era ben naturale che ciascuna famiglia pensasse a sè, e non più alle altre. E quando i padri cominciarono a fare delle disposizioni testamentarie, è naturale, ch'essi si limitassero a compartir con esse i beni che lasciavano, fra i proprj loro figliuoli e altri membri della casa, non mai disponendo a favore d'altre famiglie; di che l'antichità più remota non ci dà esempio. Con tali disposizioni adunque venivano a seguire sostanzialmente e convalidare vie più la successione naturale.

1399. Ben si riconosceva ne' padri il diritto di mandar fuori della propria casa l'uno o l'altro membro della medesima; nel qual caso, il membro uscito perdeva il diritto all'eredità, e formava una famiglia nuova.

E ciò essi facevano non solo colle figliuole dandole a marito, ma ben anco co' figliuoli maschi, od altro membro qualsivoglia di casa. Così Abramo mandò via Agar ed Ismaele. Giacobbe uscì da sè stesso dalla famiglia d'Isacco, e rimase privo delle paterne sostanze, raccolte tutte da Esaù, rimastosi in casa. I figliuoli poi di Giacobbe ereditarono tutti, trovandosi tutt'in casa alla morte del padre, il quale, facendo testamento, distinse Giuseppe, adottando i due figliuoli di lui in suoi, e loro assegnando una porzione uguale a quella degli altri figliuoli proprj. Ma non vi ha esempio, come dicevo, che l'eredità uscisse di casa: si manteneva dunque sostanzialmente la successione naturale.

1400. Con questo principio si spiegano quasi tutte le legislazioni antiche intorno alle successioni.

Esse mirano tutte a custodire la *successione naturale* nella parte sostanziale di essa consistente in questo, che « i membri di una famiglia succedano ne' beni della famiglia stessa », o sia che « i patrimonj non passino da una famiglia in altra ».

Tutto ciò che si allontana da questo principio fu introdotto più tardi nelle leggi civili, e come eccezione.

1401. È noto con quanta cura provvedessero le leggi ebraiche, acciocchè ogni tribù ed ogni famiglia ritener dovesse la stessa porzione di terra che l'era stata assegnata nella prima divisione, al conquisto della Palestina.

Niuno potea vendere, o in altro modo trasferire in altrui il pien dominio de' terreni della propria famiglia (1), i quali do-

(1) Non vendevasi il dominio, ma i frutti degli anni che restavano fino all'anno giubilaico (Vedi Levit. XXV).

vevano potersi sempre ricuperare; e non riscattandosi prima, ogni cinquantesimo anno al più tardi tornavano a' primi padroni. Le figliuole ereditiere doveano maritarsi con un uomo della propria tribù, acciocchè l'eredità non passasse ad altra; e il fratello di chi moriva senza figliuoli dovea sposar la vedova, dalla quale avendo prole, consideravasi come succession del fratello, la cui famiglia impedivasi così che s'estinguesse nel sentimento de' viventi e in faccia alla legge (1).

1402. Quella prima division delle terre che fecero gli Ebrei conquistatori della Palestina, e quelle leggi che stabilirono per conservarla intatta, quanto il più si potesse, riscontransi egualmente in tutte le conquiste dell'antiche colonie, quando, entrando in un paese, e cacciatine i primi abitatori, vi si costituivano in popolo (2).

I Cartaginesi, che sembra fossero i Cananei sbattuti da Giosuè, ebbero delle leggi simiglianti; Phalea, loro legislatore, avea specialmente avuto di mira di stabilire e conservare l'eguaglianza de' patrimonj nelle famiglie (3).

Appresso i Locresi venía interdetta la vendita delle avite possessioni, altrettanto quanto presso gli Ebrei; il che era stabilito, dice Aristotele, « anche al fine di conservare le antiche eredità » (4).

Di Oxilo, re dell'Elide si dice che promulgasse la stessa legge.

Quando i Dorici presero possesso della Laconia divisero i terreni in porzioni uguali, al modo stesso che fecero gli Ebrei

---

(1) A questa legge di Mosè tiene qualche somiglianza quella che fece Solone in Atene, il quale permise ad una donna ereditiera di congiungersi con uno de' consanguinei più prossimi di suo marito, se questi fosse stato impotente. (Vedi Plutarco nella *Vita di Solone*).

(2) Aristotele osserva esser facile lo stabilire l'eguaglianza de' patrimonj nel primo costituirsi de' popoli; difficile l'adeguarli dopo che i popoli sono costituiti. Egli è singolare il rimedio che suggerisce per venirne a capo. Vorrebbe che i ricchi fossero obbligati a dotare le figliuole loro, ma a sposare poi figliuole senza dote: all'incontro che i poveri ricevessero in mogli fanciulle con dote, e non ne dessero punto alle figliuole loro che vanno a marito. — Aveva veduto il grand'uomo l'inconveniente da noi accennato, 1293. (*Politic.* II, c. V).

(3) Aristot. *Polit.*, V, 11.

(4) Ivi.

della Palestina, e Platone chiama fortunata Sparta che potè stabilire certa uguaglianza ne' patrimonj (1).

1403. Ma Aristotele biasima la legislazione spartana, perchè non provvide a mantenere quell'uguaglianza stabilita; e attribuisce la cagione della sformata disuguaglianza che s'introdusse di poi nelle proprietà a questo, che « era stato mal provveduto « dalla legge, la quale avea bensì reso disonesto il comperare « ed il vendere le sostanze che si possedevano, il che era bene; « ma avea poi conceduto di donare e di lasciare per testamento: « il che riesce al medesimo, che se si fosser lasciate libere le « compere e le vendite. Perocchè indi avvenne che le donne vi « posseggano quasi i due quinti del paese per cagione di eredità « e delle grandi doti; le quali era pur meglio che si stabilis- « sero o nulle o piccole o mediocri. Or poi lice donare per « testamento a chicchessia; e chi non vuole istituire un erede, « dona a chi vuole per legati. Di che quella regione che potea « alimentare mille e cinquecento cavalieri e trentamila pedoni, « ora non ne ha nè pur mille in tutto » (2).

1404. Nè dopo il tempo d'Aristotele si mutarono in questo le leggi spartane, che anzi Epitadeo sancì per legge che tutti potessero legare a chicchessia per testamento i proprj campi, o farne donazione tra vivi (3); il che fu tal cagione d'accumularsi le ricchezze in poche famiglie, che i possessori di terreni al tempo d'Agide III, da settecento eran calati in Lacedemone a soli cento (4).

---

(1) — ισοτητα τινα της ουσιας nel III delle leggi. — Müller osservò che gli Spartani sono detti ομοιοι cioè *uguali*, quasi come per nota loro caratteristica.

(2) Polit. II, VII.

(3) Pare, secondo Plutarco, che questa legge d'Epitadeo fosse fatta dopo il tempo di Lisandro. Ella però non dee avere introdotto cosa nuova in Isparta, ma forse confermato ciò che già si faceva per consuetudine, non impedita di nascere dalle leggi di Lieurgo. È verosimile, che veduti i danni di quella libertà di tramutare e accumulare i patrimonj, alcuni ne menasser lamento; ma vincendo il partito de' possessori, questi giungessero a far sancire per legge quello che prima facevasi per abusivo costume.

(4) A restringere il numero de' possidenti contribuì però assai, come osserva il Cantù, la perdita della Messenia che fecero gli Spartani alla battaglia di Leuttra. — Aristotele l'avea in certo modo predetto; perocchè biasima, che per riparare alla scarsezza della popolazione si fossero ammessi e regalati dal comune gran numero d'uomini nuovi (forse allude alle distri-

I Tebani avevano pure delle leggi vôlte alla conservazione di un certo numero di eredità, date loro da Fisolao di Corinto, benchè Aristotele noti che questo legislatore lasciò la disuguaglianza de' patrimonj (1).

Que' di Calcide ebbero leggi regolatrici delle eredità dal re Androdama (2).

Le antiche leggi d'Atene non permettevano a' cittadini di fare testamento conservando in tutto il suo vigore la succession naturale. Solone poi lo permise, ma solo a quelli che non avevano figliuoli (3); il che dimostra come questo legislatore non credeva che si potesse o che si dovesse invertere l'ordine della succession naturale quando trattavasi di figliuoli.

Le leggi che regolarono le successioni in Roma hanno lo stesso spirito, sono ugualmente vôlte a difendere il più possibile le successioni naturali contro l'arbitrio de' testatori.

1405. Montesquieu osserva, che esse traggono la loro origine dalla divisione delle terre fatta da Romolo a' suoi compagni (4); il che è quello appunto che noi abbiamo osservato delle diverse legislazioni orientali e greche, di cui abbiamo toccato fin qui.

« La legge della divisione delle terre, così l'autore dello *Spi-* « *rito delle leggi*, richiese che i beni d'una famiglia non passassero « in un'altra. Di qui procedette, che non vi avessero se non due

---

buzioni de' terreni fatte specialmente dopo il conquisto della Messenia al tempo del re Polidoro), quando « sarebbe stato meglio, dice, di empir « d'uomini la città coll'adeguare le passioni » (Polit. II, VII).

(1) Polit. II, X.

(2) Ivi. — Può osservarsi che la parola greca κληρονόμος erede, suppone una divisione tra fratelli in porzioni uguali tirate a sorte venendo quella parola da κλῆρος, e νέμω. Laonde ella serviva propriamente a indicare gli eredi naturali, e tal pure presso i Romani sonava la parola *haeres*, ovvero *haeres suus*.

(3) « Solone s'acquistò pur assai credito per quella legge ch'egli fece in- « torno ai testamenti. Conciossiachè per lo addietro non era già conceduto « di far testamento alcuno; ma le ricchezze, e tutte le facoltà del defunto « rimaner dovevano nel di lui cassato: ed egli lasciò in balía di chiunque « non avesse figliuoli, il disporre delle proprie sostanze, e il darle a chi gli « fosse più a grado, preponendo l'amicizia alla parentela e la grazia alla « necessità; e rendendo così le ricchezze totalmente schiave e soggette al- « l'arbitrio de' possessori » (Plutarco, *Vita di Solone*, traduz. del Pompei).

(4) Dionig. d'Alicarnass. II, III. — Plutarco, nel *Paragone di Numa e del Licurgo*.

« ordini d'eredi stabiliti dalla legge, i figliuoli e tutti i discen-
« denti che vivevano sotto la potestà paterna, che si chiama-
« vano *suoi eredi;* e mancando questi, i più prossimi congiunti
« per via di maschi, che si chiamarono *agnati* » (1).

« Ne veniva ancora che i congiunti per via di femmine, che
« si chiamaron *cognati,* non dovessero succedere, come quelli
« che avrebbero trasportati i loro beni in un'altra famiglia: e
« così fu appunto stabilito ».

« Conseguitava oltracciò, che i figlinoli non dovessero suc-
« cedere alle lor madri, nè la madre a' suoi figliuoli; dacchè
« ciò avrebbe recati i beni d'una famiglia in un'altra. Quindi
« veggonsi esclusi dalla legge delle dodici tavole, la quale non
« chiamava a succedere se non gli agnati e i figliuoli: la ma-
« dre poi non era fra quelli » (2).

« Egli tornava poi indifferente che il suo erede, o, mancando
« questo, il più vicino agnato, fosse maschio o femmina; giac-
« chè non succedendo i congiunti dal lato materno, tuttochè una
« femmina ereditiera si maritasse, i beni rientravano sempre
« nella famiglia ond'erano usciti. Per questo appunto si è, che
« nella legge delle dodici tavole non si facea distinzione se la
« persona che succedesse fosse maschio o femmina » (3).

« E questo pur fece sì, che quantunque i nipoti per via di
« figliuoli maschi succedessero all'avo, tuttavia i nipoti per via
« della figliuola non gli succedevano; perocchè erano a questi
« preferiti gli agnati, acciocchè i beni non passassero in altra

---

(1) *Ast si intestatus moritur, cui suus HÆRES nec extabit, AGNATUS proximus familiam habeto* (Framm. delle XII tavole in Ulpiano, tit. ult.).

(2) Vedi i Frammenti d'Ulpiano, § 8, tit. XXVI. — *Instit.* tit. III, *in proem. ad S. C. Tertullianum.*

(3) Paul, lib. IV, *De Sentent.*, tit. VIII, § 3. — Questo prova che sebbene avessero i Romani un'alta idea dell'autorità paterna, loro tuttavia mancava l'idea giusta dell'indissolubile unione del matrimonio; nè solo i Romani mancavano di questo lume; ma tutti gli altri popoli altresì. Fu il Cristianesimo che restituì l'onore, la dignità, la forza al sesso debole; e che riconciliò que' due esseri che erano formati l'uno per l'altro qual è l'uomo e la donna, fra' quali era entrata la discordia per la prepotenza della forza da una parte, e la viltà di animo dall'altra: di questi due esseri, il Cristianesimo ne ricompose un solo, com'era a principio, felici entrambi per la loro unità. Tale è la ristaurazione del matrimonio operata da Cristo, dopo la quale, i beni dell'uno de' conjugi sono necessariamente di entrambi, e l'uno dee naturalmente all'altro succedere.

« casa. Sicchè la figliuola succedeva al padre, ma non i figliuoli « della figliuola » (1).

1406. Tutto ciò è verissimo: noi non differiamo da Montesquieu, se non dal punto diverso, in cui ci collochiamo a riguardare le leggi regolatrici delle successioni (2).

Montesquieu si ferma alla divisione delle terre, e, considerando questa divisione come una legge meramente politica, conchiude, che dunque l'ordine delle successioni presso i Romani non è che la conseguenza di una politica legge (3).

---

(1) Questa ed altre simili leggi delle dodici tavole, dove si ristringeva la succession naturale per via di femmine, erano arbitrj della forza sopra la debolezza. Furono tali leggi dichiarate *contro natura* a' tempi cristiani da Giustiniano, il quale dice così: *Vetustas ex masculis progenitos plus diligens, solos nepotes vel neptes, qui quaeve ex virili sexu descendunt, ad suorum vocabat successionem, et jure adgnatorum eos anteponebat: nepotes autem qui ex filiabus nati sunt, et pronepotes ex neptibus, cognatorum loco connumerans, post adgnatorum lineam eos vocabat tam in avi, vel proavi materni, quam in aviae vel proaviae sive paternae sive maternae successionem. Divi autem principes non passi sunt talem* CONTRA NATURAM *injuriam sine competenti emendatione relinquere, etc.* (Instit. Just., L. III, t. I, 15 e segg.).

(2) Montesquieu pretende che le leggi romane intorno alle successioni non furono del novero di quelle che i deputati mandati per le città della Grecia portarono a Roma, perchè, dic'egli, « erano una dipendenza naturale « della costituzione e derivavano dalla divisione delle terre ». Ma ciò che noi abbiam detto delle leggi orientali e greche intorno alle successioni, prova più tosto, che la stessa costituzione, la stessa division delle terre fra le famiglie era stata imitata da ciò che si era prima fatto in Grecia, o più tosto in tutte le colonie, anzi in tutto il mondo, cominciando dall'antichissimo Phaleg, e venendo alle caste indiane ed egiziane, ed alle leggi di Mosè, fenicie, cartaginesi, ed elleniche. Sia dunque che la divisione delle terre fatta da Romolo fosse una reminiscenza tradizionale, o un suggerimento della natura della cosa; certo è, che passa una somma analogia fra tal divisione e le divisioni delle terre fatte da altri popoli prima di Romolo, e fra le leggi romane intorno alle successioni e le leggi de' popoli più antichi intorno l'argomento medesimo. S'aggiunga a tutto questo che, secondo Dionigi d'Alicarnasso, la più parte delle città latine erano delle Colonie spartane, e che i Decemviri erano andati a cercar le leggi non solo in Grecia, ma ancora per le varie città d'Italia.

(3) Montesquieu prende un errore, secondo noi, quando dice: « La legge « di natura comanda a' padri di nutrire i loro fanciulli, ma non li obbliga « a farli eredi. La divisione de' beni, le leggi su questa divisione, le suc- « cessioni dopo la morte di quello che ebbe la porzione; tutto ciò non può « essere regolato che dalla società, e di conseguente dalle leggi politiche « o civili » (*De l'Esprit des lois*, L. XXVI, c. VI). Alla *divisione delle*

Noi bramiamo, che s'allarghi la veduta fuori di quanto disposero i Romani circa le successioni, e che si consideri come in tutte le legislazioni anteriori si riscontra una sostanziale uniformità, una uguale tendenza. Troviamo, è vero, da per tutto il ripartimento de' terreni; ma lungi dal fermarsi a questo, e dal prenderlo per prima ragione delle leggi intorno le successioni, noi avvisiamo un principio più elevato, che spiega ugualmente la divisione delle terre e le leggi di successione; e questo principio non è politico, nè civile, ma *naturale:* egli è il principio « della divisione delle famiglie, e dell'unità di ciascuna famiglia ». Si divisero le terre, perchè si divisero le famiglie, si fecero delle leggi vôlte a mantenere le successioni in famiglia, appunto perchè questo è l'*ordine naturale* veniente dall'unità di ciascuna società famigliare.

1407. Partendo Montesquieu dalla division delle terre fatta da Romolo, e considerandola meramente come una legge politica, egli incontra nelle leggi romane delle inconciliabili contraddizioni, come sono da una parte le leggi sopraccennate vôlte a mantenere le proprietà nelle famiglie, e dall'altra l'ampia potestà di testare data a favore di qualsiasi cittadino anche fuori della famiglia.

Nel principio nostro della naturale costituzione della famiglia, tali contraddizioni svaniscono; perocchè se la successione è ab intestato, ella dee naturalmente seguire il filone delle generazioni; ma s'ella è volontaria, dee estendersi tanto, quanto si estende il concetto della patria potestà.

Il principio della *divisione* delle famiglie dettò le leggi intorno alle successioni intestate vôlte a fare che ogni famiglia stesse entro i suoi limiti e conservasse i suoi beni; il principio dell'*unità* d'ogni famiglia dipendente dall'unità e dal pieno potere del capo, dettò le leggi che permettevano al capo il libero testamento.

1408. Era fermissimo principio della legislazione romana, che chi trovavasi in potestà altrui non potesse testare; la po-

---

terre precede, secondo l'ordine delle idee, l'*occupazione* fatta da' singoli individui; avanti tutte le leggi politiche e civili esiste la *proprietà*, la *famiglia*, la *successione naturale* nella famiglia, l'*autorità paterna* che modifica la natural successione. Le *disposizioni politiche* e *civili* non fanno che venire appresso a tutto ciò, e recare anch'esse delle modificazioni ai costumi avviati secondo il lume della ragione, e l'istinto della natura.

testà sulle persone involgeva la potestà o sia il dominio sulle cose delle persone; onde a' figliuoli dimoranti sotto la potestà de' padri era interdetto il testamento (1).

Che il diritto di testare fosse presso i Romani una conseguenza del concetto ch'eglino s'eran formato della patria potestà, e però che derivasse dal Diritto naturale, a cui il Diritto civile e politico non facea da prima che aggiungere una sanzione e delle forme, vedesi chiaramente dallo studio di tutta l'antica legislazione romana, che il Montesquieu malamente interpreta, asservendola al suo sistema.

1409. I testamenti si facevano per via di formole imperative. Di qui Montesquieu vuole indurre, che il testamento fosse un atto dell'autorità politica del popolo (2); quando ne risulta anzi il contrario, cioè risulta che il testamento, il cui vocabolo fu sempre creduto esprimere un atto di volontà (3), era un atto della potestà del testatore; perocchè era il testatore e non il popolo quello che adoperava la formola imperativa nell'istituire il proprio erede.

1410. Quindi anco avveniva, che se alcuno istituisse erede

---

(1) *Ii, qui alieno juri subiecti sunt, testamenti faciendi jus non habent: adeo quidem ut quamvis parentes eis permiserint, nihilo magis jure testari possunt* (Instit. Just. L. II, tit. XII). Il non potere i padri dar facoltà ai figliuoli non emancipati di testare, sembra una disposizione politica; ma più veramente ella pure è conseguenza dell'alta idea che avevano i Romani della patria potestà, ond'avveniva che loro sembrasse cosa contradditoria che un figliuolo fosse sotto la patria potestà, e tuttora avesse facoltà di testare.

(2) *Les testaments étant, comme je l'ai dit, une loi du peuple, ils devaient être faits avec la force du commandement, et par des paroles que l'on appela directes et impératives* (L. XXVII).

(3) Ulpiano così definisce il testamento: *Testamentum est voluntatis nostrae justa sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri velit* (Digest. L. XXVIII, tit. I, leg. I). Il giureconsulto Sulpizio falsamente opinava che *testamentum* fosse originato da *mentis testatio*, e questa etimologia fu pure inserita nelle *Istituzioni* di Giustiniano, dove si legge (L. II, tit. X): *Testamentum ex eo appellatur quod testatio mentis sit.* Ma sebbene abbia ragione A. Gellio a riprendere una tale etimologia (L. VI, c. XII), giacchè testamento è manifestamento, una prolungazione di *testamen;* tuttavia quella maniera di derivare la parola mostra il concetto che i Romani avevano del testamento, e com'essi lo considerassero UN ATTO AUTOREVOLE della volontà del testatore. Tale è appunto la nozione, che del testamento ci dà il Diritto di natura.

il proprio servo, intendevasi che questi, prima di tutto, era con ciò fatto libero; perocchè quanto si credeva trasmettere col testamento, era sempre un'*autorità* ed un *dominio*, a cui tenea dietro, quasi conseguenza, il diritto di proprietà (1).

1411. Lo stesso principio spiega la forma de' testamenti *per aes et libram*, e le frasi che si adoperavano *venditio familiae*, *emancipatio familiae*, per significare l'instituzione dell'erede. Si considerava cioè il testamento fatto sotto questa forma come un atto, l'uomo vendeva la *propria famiglia*, cioè il potere o dominio ch'egli aveva nella propria famiglia, e di conseguente la proprietà de' beni appartenenti ad essa; e chiamavasi anche *emancipazione;* appunto perchè s'intendeva di liberare la famiglia dalla propria autorità, facendola così passare sotto l'autorità altrui (2). Anche qui il diritto di *proprietà* apparisce indivisibilmente congiunto con quello di *signoria;* e il testamento perciò un atto della propria naturale potestà.

1412. Si sbaglierà sempre ogni qual volta si giudicherà delle legislazioni movendo il ragionamento dal supporre, che le prime consuetudini e quindi appresso le prime leggi scritte delle nazioni sieno politiche o civili. No certamente; le prime leggi delle nazioni (eccetto se quelle fossero importate da di fuori, da' popoli già maturi o vecchi) non sono mai politiche, nè civili: esse sono nel fondo leggi naturali. Ben inteso tuttavia, che tali leggi dettate a' popoli primitivi dalla ragione e dalla natura,

---

(1) *Proprios autem* (servos) *olim quidem secundum plurium sententias non aliter quam cum libertate, recte instituere* (haeredes) *licebat, — servus autem a domino suo haeres institutus, si quidem in eadem causa manserit, fit ex testamento liber haeresque ei necessarius* (Instit. Just., L. II, tit. XIV). — Fu una disposizione della più recente legislazione romana quella che un servo, rimanendo in servitù, potesse ereditare; egli non acquistava però che una cotal *proprietà relativa*, come vedremo. Ad ogni modo questo era un passo verso la distinzione fra il *dominio sulle persone*, e la *proprietà delle cose*, che i Romani antichi univano così strettamente insieme; come pure egli era un passo verso il riconoscimento della dignità umana, che mediante i lumi sparsi dal Cristianesimo, si andava gradatamente facendo anche nei servi. I servi a cui Giustiniano dava il diritto d'ereditare, già eran diversi da' servi a cui le antiche leggi toglievano un tal diritto; benchè il nome non fosse ancora cambiato.

(2) *Emancipati*, dice Festo, *duobus modis intelliguntur: aut ii qui ex patris jure exierunt; aut ii qui aliorum sunt dominii: quorum utrumque fit mancipatione.*

non riescono di necessità sempre rette; perocchè esse non sono che l'espressione di quello che « il popolo pensa esser conforme al Diritto naturale »; seguono dunque le opinioni del popolo, che le forma, opinioni talora erronee, in parte risultanti da tradizioni; ma seguono però, come dicevo, opinioni riguardanti il giusto e l'ingiusto, considerato in natura e in ragione, secondo il potere e lo sviluppo delle menti, e la condizione degli animi, che tanto influisce sui giudizj dell'intendimento. La *politica* dunque ci si mette dentro in principio assai poco, quel solo che la necessità patente ed urgente richiede e nulla più: l'*arbitrio* e la *previdenza civile* pur essa, pochissimo vi si mescola. In somma, in tali leggi di positivo non v'ha che appena le *parole*, di cui l'opinione o la consuetudine si veste, pòche *forme*, e poche *modificazioni* o *cautele* introdotte dalla prudenza civile e politica. La qual prudenza in appresso ci va mettendo sempre più la mano all'occasione che gli abusi si manifestano; e il desiderio di levar via tutti gli abusi, la prosontuosa speranza di poterlo fare moltiplicando leggi e disposizioni, la franca leggerezza colla quale il potere legislativo crede di poter obliare senza sconcio il primitivo stampo della natura (lasciando da parte gl'interessi delle speciali classi, le quali, giunte al potere, forman le leggi a tutto loro proprio profitto); tutte queste cause insieme fanno sì, che crescano, col proceder de' tempi, dentro a' Codici le deviazioni dal Diritto razionale, e che s'ammonticchino le une sull'altre le disposizioni, se non del tutto arbitrarie, tenenti almeno assai della prudenza fallace dell'uomo, anzichè del senno della natura; che finalmente l'elemento naturale sempre più diminuito, reso in fine quasi invisibile, indiscernibile, rimanga oppresso sotto la farraggine de' comandamenti della sapientissima, infallibil potenza degli umani legislatori (1).

1413. Ma or lasciando ciò da parte, rechiam solo qualche esempio, onde si vegga all'uopo nostro, come le leggi propriamente *politiche* e *civili* vengono di mano in mano introducendosi nelle nazioni, le quali da principio seguivano ne' costumi e scrive-

---

(1) Vedi la distinzione da me fatta fra i primi ed i secondi legislatori d'una nazione, fra le leggi formate secondo la buona natura nell'origine delle società, e le leggi vôlte ad impedire gli abusi delle società invecchiate, nell'opera *La Società ed il suo fine*, L. III, c. XIII.

vano ne' decreti quelle leggi che al razionale Diritto credeano conformi.

La patria potestà era per natura somma, nell'opinione romana; potea il padre disporre della vita stessa del figliuolo. Le leggi politiche perciò appunto, si limitavano a regolare le relazioni fra le famiglie, che dovevano congiungere in una stessa civil società, ma non passavan dentro la soglia domestica; il padre in casa era tutto, qual si concepiva dover essere per natura. In questo stato di legislazione, il figliuolo non usciva dalla patria potestà se non per un atto del padre; ed a significarsi che il padre era *proprietario* del figliuolo come d'ogni altra sua cosa, si emancipava sotto la forma di vendita; a significarsi poi che il figliuolo era proprietà del padre ancora più strettamente che l'altre cose, quella vendita si ripeteva tre volte. L'emancipazione adunque per volontà del padre; ecco la legge primitiva, tutta conforme al Diritto naturale, qual s'intendeva a quel tempo (1). Voglionsi vedere come successero le leggi civili e politiche? Osservisi, come di mano in mano l'emancipazione si venne facendo per altre maniere; per rescritto imperiale, a ragion d'esempio (2); per privilegio aggiunto a grandi dignità, come a quella del patriziato (3); per via di giudici e di magistrati (4): ecco altrettante leggi politiche e civili che successero alla primitiva e naturale intorno l'emancipazione.

---

(1) Prima della formazione della società civile, nella *patria potestà* contenevasi anche quella che più tardi fu *potestà civile*. Quindi ne' principj delle civili società, le leggi, trovando i padri in possesso di tale podestà, la rispettano, e così non viene diminuita loro, che un po' alla volta. — Da questa osservazione rilevasi, che la distinzione fra lo *stato di natura* e lo *stato di società civile* ben intesa, non è una chimera, ma è un fatto storico, necessario d'altra parte a spiegare il graduato sviluppo delle nazioni, e delle leggi che di mano in mano furono loro imposte.

(2) *Emancipatio antea quidem vel per antiquam legis observationem procedebat quae per imaginarias venditiones et intercedentes manumissiones celebrabatur, vel ex imperiali rescripto* (Instit. Just., L. I, tit. XII).

(3) *Ex constitutione nostra,* dice Giustiniano, *summa Patriciatus dignitas illico, imperialibus codicillis praestitis, filium a patria potestate liberat.* Ed ecco come ragiona l'Imperatore: *Quis enim patiatur patrem quidem posse per emancipationis modum potestatis suae nexibus filium liberare; imperatoriam autem celsitudinem non valere eum, qui sibi patrem elegit, ab aliena eximere potestate?* (Instit. L. I, tit. XII).

(4) *Instit. Just.*, L. I, tit. XII.

1414. Il simile è da dirsi rispetto alle leggi regolatrici de' testamenti; le prime di tali leggi sono *naturali:* le posteriori solamente sono *politiche* e *civili.*

1415. Ma perchè dunque, dirà Montesquieu, la prima forma de' testamenti presso i Romani era quella di farli nell'adunanza del popolo, e come dicevano *comitiis calatis?*

Questo non vuol dire, rispondo io, che si facessero per un atto dell'autorità politica. Anzi io veggo in quella forma di testare espressa la vera indole del testamento, secondo la legge naturale, giusta la quale il testamento non è nè un atto dell'autorità pubblica, nè tampoco un contratto; ma bensì un atto della volontà del testatore, volontà autorevole in quanto che egli ha dominio e proprietà. Il signore, il proprietario può far leggi intorno alla propria signoria, al fatto suo. Questo principio naturale si ammetteva dagli antichi Romani, e però il testatore comandava. Se egli testava a favore de' suoi figliuoli, o discendenti, o servi, questi essendo in sua potestà, erano obbligati ad accettare il testamento, e però si dicevano *necessarj* (1). Se poi l'erede non era in potestà del testatore, questi non poteva obbligare l'erede nominato ad accettare l'eredità, e però chiamavasi erede *estraneo;* ma accettandola, egli ricevea la legge dal testatore, e dovea eseguirne le disposizioni. Ad ogni modo, quella volontà era riconosciuta rispettabile, come è sempre rispettabile la volontà del proprietario che fa uso della roba sua; e in questo senso, una tal volontà è una legge per tutti gli uomini (2). Laonde il popolo romano adunato ne' comizj, relativamente a' testamenti, sosteneva due funzioni apparentemente opposte, quella cioè di ricever la legge, e quella di confirmarla. Riceveva la legge che in quell'adunanza promulgava

---

(1) *Necessarii vero ideo dicuntur quia omnino sive velint sive nolint tam ab intestato quam ex testamento ex lege duodecim tabularum haeredes fiunt* Instit. L. II, tit. XIX). Tanto era grande l'unità della famiglia presso i Romani, tanto il figliuolo consideravasi una cosa col padre, che pretendevasi, che il figliuolo dovesse necessariamente prendere la persona del padre moriente, e tutte le obbligazioni di questo; sicchè i prestatori, a ragion d'esempio, non prestavano solo al padre, ma alla famiglia in solido, a cui dopo la morte del padre toccava ad ogni modo l'obbligo di restituire.

(2) In quanto che agli altri s'impone che « non occupino l'eredità lasciata, ma la lascino occupare all'erede ».

il testatore, e n'era pubblico testimonio (1): e nello stesso tempo assumeva di mantenerla, di difenderla e sancirla col suo potere. Il ricever la legge era proprio di tutti gli uomini individualmente presi e considerati nello stato di natura; il garantirla e difenderla fisicamente era proprio di un'adunanza di uomini che riconoscevano il diritto e la giustizia di quella risoluzione, fossero pur ancora nello stato di natura; ma il sancirla siccome legge pubblica ed inviolabile, questo era l'elemento politico che vi aggiungeva quella adunanza già fra di sè avvincolata co' vincoli sociali.

1416. Il testamento adunque che si faceva ne' comizj del popolo romano, e il testamento *per aes et libram*, sono due forme che mostrano il concetto che del testamento s'eran formati i Romani secondo i principj del Diritto razionale.

Le altre forme di testamento non differiscono dalla prima che consisteva a farsi alla presenza del popolo: solamente che questa maniera di promulgazione sì pubblica e sì solenne non si potea far sempre, perchè i comizj del popolo romano non si teneano che due volte l'anno. Si rese adunque più facile la promulgazione della volontà del testatore ed egualmente certa, esigendosi minor adunanza di gente, minor numero di testimonj: il che s'accordò in prima a' soldati che dovean partire per la guerra, i quali testavano in presenza de' lor compagni, e dicevasi testare *in procinctu;* e poi da' *Pretori* s'accordò ad altri, che potesser testare in presenza di sette testimonj, i quali dovessero apporre il loro sigillo nell'atto del testamento. Il *jus civile* poi si contentò de' sette testimonj contemporanei, benchè senza sigillo nè sottoscrizione (2). Finalmente le Costituzioni imperiali

(1) La parola stessa di *testamento* cioè *testamen*, viene da *testor*, che significa ugualmente *affirmo, profiteor*, siccome anche *testes invoco, adhibeo*. Ora tanto nell'affirmare e professare qualche cosa, quanto nel chiamar gli altri in testimonio, ci bisogna sempre un'adunanza di gente, o certo delle persone presenti. Non solo il testamento, ma ancora il contratto di compravendita si faceva in cospetto al pubblico dagli antichi, come veggiamo fare Abramo comperando il campo della doppia spelonca (Gen. XXIII). Il popolo era testimonio, l'uno rispetto all'altro, della legge naturale che si promulgava, e che ciascuna riceveva e riconosceva. Come adunque la vendita era un atto di proprietà che si faceva in pubblico, così egualmente dee dirsi del testamento presso i Romani.

(2) Il Cristianesimo dimostrò sempre un'incessante tendenza a richiamare le leggi positive, civili o politiche, al semplice Diritto di ragione. A tal

vollero anche la contestuale sottoscrizione del testatore e de' testimonj, e il nome espresso dell'erede per mano di quello o di questi. Tutte le quali disposizioni posteriori appartengono

---

fine procedette migliorando gli uomini, di modo che non abbiano più mestieri delle molte formalità e cautele, onde le leggi umane mirano ad avvincerli, ed a contenerli nel dovere. Applicando queste considerazioni a' testamenti, si può notare 1.° che, supponendo la società civile ancora imperfettamente organizzata, come è sempre negli esordj delle nazioni, vedesi ragione di ricorrere alla massima pubblicità nella formazione de' testamenti e degli stessi contratti di compra-vendita, acciocchè abbian vigore, ottenendosi con tali forme pubbliche, che tutto il popolo quasi prometta di ricever per buona, e mantenere la volontà del testatore e de' contraenti: è come un *patto* che il testatore o compratore stringe con tutti, e tutti con lui obbligandosi di rispettare qual legge la sua volontà. 2.° Organizzato poi sufficientemente il governo sociale, è reso forte da poter egli solo mantenere le volontà de' testatori e de' contraenti, non è più necessario d'esigere da tutto il popolo questa cotal promessa pubblica, ma basta che le volontà de' testatori constino a un certo numero di persone rappresentanti il popolo ancor poco subordinato e quasi promettenti pel popolo. Il numero tuttavia di queste persone dee essere in principio ancor ragguardevole, sicchè escluda agli occhi del pubblico ogni dubbio della verità del testamento, e dia certa solennità all'atto, la qual rende meno audaci tutti a violarlo. 3.° Reso finalmente il governo del tutto prevalente, e il popolo d'una parte più subordinato, e dall'altra più illuminato, a potere scorgere sottilmente l'efficacia delle prove constatanti la verità de' testamenti anche meno sensibili; doveano ridursi le formalità richieste dalla legge, minori; fino a rimaner quelle sole che « bastassero a far conoscere con certezza la detta verità »; nel qual caso le leggi positive già sono identificate colle razionali. Conviene osservare (e l'osservammo altre volte), che le *formalità* non richieste dal Diritto di ragione traggono sempre dietro a sè delle dannose conseguenze, e che perciò non si debbono introdurre da' legislatori se non nel caso che siano assolutamente *necessarie* ad evitare de' mali maggiori. In fatti, più che sono le formalità imposte agli atti giuridici per la loro validità, più atti ancora si rendono invalidi dalla legge positiva, che sarebbero naturalmente validi; il quale è pur un grave inconveniente. Ancora, le molte formalità invece di diminuire i litigi, talora gli accrescono, somministrando degli appicchi a quelli che sono interessati a bramare che l'atto riesca invalido. Nel caso nostro, le formalità appunto, che la legge romana pose a' testamenti, davan l'adito a poterne mandar molti a vuoto. Il chè sperimentò la Chiesa, la quale, quand'era chiamata a succedere erede o legataria, venía spesso molestata dalle liti che volgevano in dubbio la validità de' testamenti per mancanza di qualche formalità voluta dalla legge. Mossa da questo frequente disordine, ella già nel secolo VI dichiarò che i legati pii dovessero per la *coscienza dei fedeli* essere obbligatorj, eziandio che mancassero delle formalità volute dalla legge civile, purchè constasse con certezza

certamente al Diritto *positivo*; all'Editto cioè del pretore, al jus civile ed imperatorio, come Giustiniano espressamente dichiara (1).

---

della volontà del testatore. Ecco l'importante decreto che fece il Concilio II di Lione (an. 367, c. II). *Quia multae tergiversationes infidelium Ecclesiam quaerunt collatis privari donariis, id convenit inviolabiliter observari, ut testamenta quae Episcopi, presbyteri seu inferioris ordinis clerici, vel donationes aut quaecumque instrumenta propria voluntate confecerint, quibus aliquid Ecclesiae aut quibuscumque conferre videantur, omni stabilitate consistant. Id specialiter statuentes, ut etiamsi quorumcumque religiosorum voluntas aut necessitate aut simplicitate aliquid a saecularium legum ordine videatur discrepare, voluntas tamen defunctorum debeat inconcussa manere, et in omnibus Deo propitio custodiri.* Fu eziandio dichiarato che valer dovesse la volontà del testatore, eziandio che espressa solo in parole, come può vedersi nelle Decretali di Gregorio IX (L. III, tit. XXVI, c. IV), che non fa che riprodurre un rescritto di Gregorio Magno (an. 600. — Ep. L. XII, ep. 30). Alessandro III (an. 1170), scrivendo ai giudici di Velletri che esigevano sette o almen cinque idonei testimonj per far eseguire i lasciti pii, ordina che bastar debbano due o tre testimoni: *Mandamus quatenus cum aliqua causa talis ad vestrum fuerit examen deducta, eam non secundum leges, sed secundum* DECRETORUM STATUTA *tractetis, tribus aut duobus legitimis testibus requisitis. Quoniam scriptum est: « In ore duorum aut trium testium stat omne verbum »* (L. III, tit. XXVI, c. XI). Innocenzo III dichiarò al vescovo antissidiorense, che colui che commette ad un terzo l'ultima sua volontà non muore intestato (L. III, tit. XXVI, c. XIII). Queste modificazioni del Diritto civile ebber vigore nelle nazioni cristiane. Solo si disputò fra i giuristi sulla questione, se i due o tre testimonj richiesti alla validità doveano considerarsi come formalità assolutamente necessarie, o solo come prove di certezza. Quest'ultima opinione è al tutto conforme allo spirito del Diritto canonico, che al Diritto razionale cerca incessantemente di trarre gli uomini. Nelle stesse Decretali di Gregorio IX (L. III, tit. XXVI, c. V) è registrata un'altra modificazione delle leggi civili, le quali obbligavano l'erede a soddisfare anche que' legati, co' quali il testatore avesse disposto di cosa non sua. Trattavasi d'un legato lasciato ad una chiesa, in favor della quale eran le leggi civili. Il papa rifiuta il legato scrivendo al Vescovo della chiesa legataria: *Et quidem leges seculi hoc habent, ut haeres ad solvendum cogatur, si auctor ejus rem legaverit alienam. Sed quia* LEGE DEI, NON AUTEM LEGE HUJUS SÆCULI VIVIMUS, *valde mihi videtur injustum, ut res tibi legatae, quae cujuscumque Ecclesiae esse perhibentur, a te teneantur, qui aliena restituere debuisti;* rescritto che Gregorio IX (1230) ripete da s. Gregorio Magno (an. 600). Lo spirito della Chiesa, in una parola, è quello della *ragion giuridica*, e non mai dell'*arbitrio*.

(1) *Sed cum paulatim tam ex usu hominum, quam ex Constitutionum emendationibus coepit in unam consonantiam jus civile et praetorium jungi,*

1417. Al Diritto *politico* poi appartiene la legge voconia, che privò le femmine del diritto d'ereditare affine certamente che il lusso e l'influenza ch'esse avean preso, non traboccasse; era in parte una legge del carattere delle sontuarie, e però fu difesa con forza dall'antico Catone (1).

1418. La differenza fra le leggi *civili* e le *politiche* è questa. Le civili non si oppongono solitamente alle naturali, ma solo le vestono di formalità a fin di proteggerle contro il dolo; fine, che se le formalità si fan troppe, non ottengono più; giacchè nel soverchio appunto delle formalità, naufragano le leggi naturali, divenendo invalidi degli atti, che sarebbero, secondo la natural legge validissimi, sol che manchi l'una o l'altra di quelle formalità positivamente comandate.

1419. Le leggi politiche all'incontro contrariano spesso le leggi naturali, non solo indirettamente e per accidente, come accade a' legislatori per imprevidenza e contro lor volontà, ma direttamente altresì, come appunto è il caso della legge voconia a confessione dello stesso Montesquieu (2).

---

constitutum est, ut uno eodemque tempore (quod JUS CIVILE *quodammodo exigebat) septem testibus adhibitis; et subscriptione testium (quod ex* CONSTITUTIONIBUS *inventum est et ex* EDICTO *praetoris) signacula testamentis imponerentur: ita ut hoc jus* TRIPARTITUM *esse videatur, et testes quidem et eorum praesentia uno contextu testamenti celebrandi gratiâ, a jure civili descendat; subscriptiones autem testatoris et testium ex sacrarum constitutionum observatione adhibeantur: signacula autem et testium numerus, ex edicto praetoris. Sed his omnibus a nostra constitutione propter testamentorum sinceritatem ut nulla fraus adhibeatur, hoc additum est: ut per manus testatoris vel testium nomen haeredis exprimatur* (Instit. L. II, tit. X, 3, 4). Dice ancora Giustiniano che l'erede è appunto la stessa cosa dell'antico compratore della famiglia: *Qui imaginem vetustissimi familiae emptoris obtinet* (L. II, tit. X, 10).

(1) A. Gellio reca una particella dell'orazione catoniana (N. A. L. XXII, c. VI. — Vedi *Epit. Titi Livii*, L. XLI).

(2) *C'est un malheur de la condition humaine que les législateurs soient obligés de faire des lois qui combattent les sentimens naturels même: telle fut la loi voconienne. C'est que les législateurs statuent plus sur la société que sur le citoyen, et sur le citoyen que sur l'homme. La loi sacrifiait et le citoyen et l'homme, et ne pensait qu'à la république* (De l'esprit des lois, L. XXVII). Tale è certamente la pretesa sapienza de' politici legislatori; ma la loro sapienza è falsa, perchè contraria ad una sapienza maggiore, quella della natura. Egli è ben lontano l'autore dello *Spirito delle leggi* dall'intendere questa gran verità; la giustizia naturale non manda agli occhi

1420. Indi è, che gli uomini sono sempre più solleciti ed ingegnosi in eludere le leggi politiche, che non sian le leggi meramente civili; e rado è che presto o tardi non vi riescano interamente.

Così sembra essere avvenuto della legge voconia, che veniva elusa facilmente sol che l'uomo non si facesse scrivere fra i censiti, o non facesse scrivere al censo quelle proprietà ch'egli voleva lasciare alle figliuole (1).

1421. Dopo poi che la legge politica contro natura fu più volte elusa dalla scaltrezza della stessa umana natura, ella subisce un'altra azione che lentamente la corrode, quella dell'*interpretazione* de' legisti; viene in appresso a vulnerarla l'*epicheja* e l'*equità* de' pretori e de' giudici; queste funzioni della ragion giuridica emendan la legge senza che il pubblico se ne accorga: finalmente se la nazione è sanabile, lo stesso potere legislativo s'accinge alla correzione di essa legge, correzione che sta nel voto di tutti, fino a tanto che ognun si persuade essere inutile la correzione, doversi la legge contro natura per intero abrogare, farsene una nuova, riabilitar la natura. Il legislatore che arriva a quest'ultimo tempo si applaude apertamente in faccia de' suoi contemporanei di aver posto rimedio all'antica rozzezza o durezza, e restituiti i suoi diritti all'umanità, attribuisce a sè stesso l'opera lenta della umanità stessa. Tale è la fedele storia della legge voconia.

1422. La parola *censito* usata da questa legge ben presto s'interpretò per uomo avente de' beni censiti, non per uomo enumerato nel censo de' cittadini. I pretori, per testimonianza di Cicerone, favorivano quelli che avean tolto ad eludere così la legge (2). Vennero poscia i legislatori a darle prima delle ferite indirette, siccome Augusto coll'istituzione de' fede-com-

---

suoi, per lo più, che un raggio assai languido: egli è sempre abbagliato dal falso splendore della scaltrezza umana; crede alla baldanza del suo secolo, alla prostituzione degli uomini di Stato: povera umanità!

(1) Ma non dovevano esser censiti tutti i cittadini romani? — Montesquieu crede che per *censito* nella legge voconiana s'intendesse inscritto in una delle cinque classi del popolo, e non nella sesta de' proletarj. — Parmi dover aggiungere alla conghiettura di Montesquieu l'osservazione, che non tutti i beni eran *censui censendo*, ma solo quelli *juris et soli italici*; come può vedersi in Cicerone, *Pro Flacco*, c. XXXII.

(2) In Verrem, II.

missi (1): poi, parzialmente sì, ma in modo diretto, la colpirono le leggi Giulie e le Pappie (2), e il Senato Consulto Tertulliano (3) ed Orfiziano (4); e finalmente la distrusse per intero la riforma di Giustiniano, il quale pur si felicita, e non a torto, d'avere purgata la legislazione romana da tanti impacci, e ritornatala alla natura (5).

1423. Rannodiamo ora il filo del nostro ragionamento,

Dicevamo, che la legge naturale costituisce il primitivo fonte delle leggi positive, le quali più sono antiche, e più ritengono del naturale Diritto. Questo viene in appresso modificato dalla prudenza civile e politica, che accumulando mano mano un numero di disposizioni, e così allontanando più gli uomini dallo stato lor naturale, li mette finalmente in molestissime angustie; dalle quali poi la natura stessa, ripugnando e ricalcitrando si libera, o con riforma pacifica se i legislatori accorrono a tempo al bisogno, o con riforma violenta, se è fatta dal popolo;

Dicevamo, applicando questo principio alle successioni, che vi hanno delle successioni naturali, e di quelle che vengono stabilite dall'arbitrio del testatore;

Che le legislazioni primitive doveano al cominciamento occuparsi in determinare la succession naturale, e far sì che avesse luogo, o non fosse di soverchio turbata;

Che tale in fatto si trova essere stato lo spirito di tutte le antiche legislazioni regolatrici delle eredità senza eccezione alcuna;

Che i legislatori riconobbero nondimeno anche la forza e l'autorità della volontà di colui che fa il testamento, e concepirono il testamento non come atto della legge politica o civile, ma come un atto naturale della volontà del testatore, esercizio del suo diritto di proprietà;

---

(1) *Instit. Just.*, L. II, tit. XXIII.

(2) Con queste leggi si tolse a incoraggiare i matrimonj e l'allevamento della prole.

(3) Legge portata da Ovidio Tertullo sotto l'imperatore Adriano (Vedi *Instit Just.*, L. III, tit. III).

(4) Legge portata sotto i consoli Orfizio e Rufo (Vedi *Instit.*, L. III, tit. IV).

(5) Cod. L. VI, t. LV, 12. Novell. CXVIII, CXXVII. — *Instit.* L. III, tit. III.

Che le prime leggi politiche e civili non fecero che sancire e garantire tali atti di volontà, e però li vollero pubblici, talor fatti in faccia all'autorità sovrana del popolo, come a Roma; talora alla presenza d'un certo numero di testimonj, e guerniti d'altre cautele, secondo il bisogno, acciocchè avesser valore e non fallissero d'ottenere l'effetto;

Che tali atti di volontà non furono considerati come contratti, eccetto se si trattasse d'una donazione *inter vivos*, o di un patto successorio, come fu quello che si facea da' Romani *per aes et libram*, e non d'un vero testamento. Conciossiachè il vero testamento consideravasi sempre come una cotal legge privata che imponeva a tutti di non occupare i beni lasciati dal morto, dando al solo erede il *jus ad rem;* e se l'erede era tale da poter ricever legge dal testatore, l'obbligava anco ad accettare la proprietà e procacciarsene il possesso:

Che perciò il vero testamento non consideravasi nè pure come una donazione, a differenza del legato che espressamente donazione chiamavasi (1), e supponeva dinanzi a sè istituito l'erede che prestar doveva il legato (2); nol consideravano come un atto bilaterale, ma unilaterale, collocandosi la sua efficacia nella sola volontà di chi testava (3).

1424. Successione adunque naturale, e valore della volontà testatrice: ecco i due elementi che cercarono di conservare e conciliare insieme tutte le legislazioni. Entriamo or noi nella disamina: in qual parte possa la volontà del testatore derogare alla successione naturale, e in qual parte non possa.

---

(1) *Ante haeredis institutionem inutiliter antea legabatur: scilicet quia testamenta vim ex institutione haeredis accipiunt, et ob id veluti caput atque fundamentum intelligitur totius testamenti haeredis institutio* (Instit. L. II, tit. XX, 34).

(2) *Legatum itaque est* DONATIO *quaedam a defuncto relicta ab haerede praestanda.* (Instit. Just., L. II, tit. XX, 1).

(3) Questo è il principio da cui parte Giustiniano; le sue leggi mirano sempre a dar peso alla volontà del testatore: *Defunctorum voluntates validiores esse cupientes et non verbis sed voluntatibus eorum faventes* (Instit. L. II, tit. XX, 2) *incivile esse putavimus scripturae ordinem quidem se qui — sperni autem testatoris voluntatem* (Ibid. 34): tali sono le continue dichiarazioni di questo legislatore.

II.

Quanto s'estenda il diritto di testare contro l'ordine della successione naturale.

1425. Noi abbiamo distinte tre specie d'eredi naturali,

1.° quelli che vivono in una famiglia avente il suo capo naturale e che hanno *peculii* proprj;

2.° quelli che vivono pure in famiglia, ma non hanno *peculii* proprj;

3.° e finalmente i congiunti separati fino a quel grado che vien determinato dalle relazioni di sentimento vigenti fra le famiglie che si trovano nello stato di natura.

a) Rispetto ai peculj.

1426. Do il nome di *peculio* a que' beni che un membro della famiglia possederebbe esclusivamente a giusto titolo, se al capo della famiglia non si devolvesse ogni proprietà che entra in essa.

Il membro investito di questo titolo valevole per sè stesso a renderlo proprietario, ha la proprietà di que' beni relativa a tutti gli altri uomini, eccetto che al capo naturale della famiglia (1).

---

(1) Abbiamo già detto che le leggi romane, massime le più antiche, s'attengono strettamente a questo principio, che noi ravvisiamo in natura, essere la famiglia una società comproprietaria, della quale il capo è natural signore e governatore. Quindi fra i membri della famiglia, e fra questi e gli estranei le leggi di Roma, riconoscono diritti di proprietà, i quali rispetto al solo capo della casa cessan del tutto, e sono però diritti di *proprietà relativa*, come noi li chiamiamo. Per questo a malgrado che le leggi romane dessero ogni cosa alla patria potestà, esse riconoscevano i figliuoli come comproprietarj anche vivente il padre, e li chiamavano signori, o proprietarj certamente rispetto agli estranei; perocchè rispetto al padre eran suoi come l'altre cose sue. Ecco espresso tutto ciò in questo passo di Giustiniano: *SUI quidem haeredes ideo appellantur, quia DOMESTICI* (quei che sono nella società domestica) *haeredes sunt et vivo quoque patre quodam modo DOMINI existimantur* (Instit. L. II, tit. XIX, 2). Ora a ciò appunto concorda il parlar comune, che anche a' figliuoli d'una casa dà il nome di padroni e di signori, benchè rispetto a' genitori sieno sudditi. Per la solidarietà ancora de' figliuoli col padre, quelli dicevansi eredi *necessarj*, come abbiam notato più sopra. Questa è la comproprietà che si trova nella famiglia, e che si rompe uscendo della famiglia; è una proprietà relativa agli estranei, ma non relativa a' tutti i membri della famiglia stessa.

1427. Ora io dicea che il capo naturale della famiglia può usare in vita di tutti i beni di questa, e consumarli come gli piace, purchè in un modo *ragionevole;* ma ch'egli non può testare de' *peculj*, perchè, tolto lui dal mondo, esiste già il titolo di proprietà a favore di quel membro di cui è il peculio, e però questi, proprietario di quel peculio relativamente a tutti gli altri uomini e agli stessi altri membri della famiglia, rimane proprietario completo per l'atto stesso della cessazione del capo naturale di casa.

1428. Di qui è, che chi ruba il *peculio* commette ingiustizia non solo verso il capo di casa rappresentante tutta la famiglia, ma ben anco verso il proprietario relativo del peculio; il quale ha il diritto di usare, a nome proprio, i mezzi forzosi per averne il risarcimento.

1429. Nel fondo della romana legislazione trovasi il principio naturale intorno ai *peculj*, benchè associato e vestito di disposizioni positive.

Tuttavia può esserci nella famiglia una proprietà anche relativa a' membri della famiglia, per esempio di un fratello relativamente all'altro fratello. Questa proprietà relativa fra i membri della famiglia, è appunto quella che viene ammessa dalle leggi romane sotto il nome di *peculio*, a cui noi diamo qui una significazione più estesa. Il primo peculio che si riconoscesse presso i Romani fu quello che si disse *castrense*, e formavasi « da ciò che donavano i parenti o cognati a chi stava militando, e da ciò che lo stesso figliuolo di famiglia s'acquistava durante la milizia, nè si sarebbe acquistato se militato non avesse », come dice Pomponio (*Dig.* L. XLIX, tit. XVII, leg. 11). Venne appresso il pecunio *quasi castrense*, « quello che s'acquistava il figlio nella milizia palatina o togata, a somiglianza del peculio militare », secondo la definizione d'Ulpiano (*Dig.* L. XXXVII, tit. VI, leg. 1; e tit. I, leg. 3). Perocchè i due presso che unici modi di guadagno riducevansi pe' cittadini romani agli uffizj pubblici di guerra e di pace. Ora di questi peculii disponevano i figliuoli e testavano ancor vivente il padre. Sicchè essi eran proprietarj, secondo il Diritto naturale, in relazione agli altri membri della famiglia; ma divennero anche tali in relazione al padre per una giunta della legge positiva. Era dunque il *peculio* de' Romani cosa che avea un elemento fondato nella legge di natura, qual era questo, che il peculio fosse proprio di chi onestamente lo si procacciava rispetto a tutti gli altri; ma che poi un tal peculio si rendesse indipendente anche dalla patria potestà, questo eccedette il limite della legge naturale, e lo spirito stesso della romana legislazione; e fu l'effetto della prevalenza della condizion militare che si manifestò in tante guise, che rese sin liberi i testamenti de' militari (Vedi L. XXIX, tit. I, leg. I), ed acquistò loro tanti privilegi; prevalenza che in fine distrusse la repubblica e l'impero.

Le leggi più antiche partivano dal principio, che tutto ciò che il figliuolo o il servo acquistava, era acquistato a' suoi genitori o a' suoi padroni. Venne l'eccezione del *peculio castrense* prima, poi quella del *quasi castrense*; in fine Giustiniano riconobbe la proprietà relativa de' figliuoli rispetto a tutti generalmente que' beni che non venivano loro dal padre o da' beni del padre, ma altronde *(bona adventitia)*; e dispose che il padre avesse l'usufrutto di tali beni, ma non la proprietà (1).

1430. In questa disposizione avvi un elemento appartenente alla legge di natura, e un elemento appartenente alla positiva.

Che il figliuolo abbia la proprietà relativa vivente il padre, e piena morto il padre, questo è l'elemento naturale. Ma che sia tolta al padre vivente la proprietà piena, lasciatogli solo l'usufrutto; questo è l'elemento positivo veniente dalla prudenza civile, che volle ovviare all'abuso che il padre potesse fare della proprietà relativa del figliuolo disponendone irragionevolmente (2).

---

(1) *Igitur liberi vestri utriusque sexus, quos in potestate habetis, olim quidem, quicquid ad eos pervenerat (exceptis videlicet castrensibus peculiis) hoc parentibus suis adquirebant sine ulla distinctione, et hoc ita parentum fiebat, ut etiam esset eis licentia, quod per unum, vel unam eorum adquisitum esset, aliis filio, vel extraneo donare, vel vendere, vel quocumque modo voluerant, adplicare. Quod nobis inhumanum visum est: et generali constitutione emissa, et liberis pepercimus, et patribus honorem debitum reservavimus. Sancitum etenim a nobis est, ut si quid ex re patris ei obveniat, hoc secundum antiquam observationem totum parenti adquiratur. Quae enim invidia est, quod ex patris occasione profectum est, hoc ad eum reverti? Quod autem ex alia causa sibi filius familias adquisivit: hujus usumfructum patri quidem adquirat; dominium autem apud eum remaneat: ne quod ei suis laboribus, vel prospera fortuna accesserit, hoc in alium perveniens luctuosum ei procedat* (Instit. Justin., L. II, tit. IX, 1).

(2) Secondo il concetto che i primitivi Romani avean concepito della figliazione, gli ascendenti e i discendenti formavano una sola persona che non moriva, di maniera che rimanevano obbligati in solido verso i creditori. Questa *solidarietà* della famiglia parve soverchia in progresso di tempo, secondo quella legge che presiede al corso dell'umanità che « l'elemento *individuale*, assorbito in prima dalla *specie*, viene poi sempre più distinguendosi e pronunciandosi ». Laonde i pretori, che tante deviazioni fecero dalle leggi delle dodici tavole, permisero successivamente a' figliuoli di non accettare l'eredità del padre aggravata soverchiamente di debiti: *Necessarii vero ideo dicuntur*, dice Giustiniano, *quia omnino sive velint sive nolint, tam ab intestato, quam ex testamento ex lege XII tabularum haere-*

1431. Secondo la legge naturale, a parer nostro, il padre o, più generalmente, il capo naturale di casa, è proprietario pieno, e come tale può disporre in vita anche de' *peculii*. Ma essa legge il fa proprietario *pieno*, a patto che ne usi *ragionevolmente*.

Questo limite naturale il legislatore positivo non *può*, o, per dir meglio, non *sa* coglierlo e fissarlo in modo da renderlo effettivo: acciocchè dunque non perisca quel limite della proprietà piena del padre, egli toglie al padre la proprietà stessa, lasciandogli il solo usufrutto. Ecco l'opera dell'umano legislatore.

Noi che esponiamo solo il Diritto di ragione, dobbiamo restringerci a determinare quando si debba avere per *ragionevole* la disposizione che fa il capo di casa de' beni da lui posseduti e amministrati.

1432. Il capo di casa, proprietario pieno, è di conseguente *giudice competente* dell'uso ragionevole ch'egli fa de' suoi averi.

Contro il giudice competente non vale altro giudizio, eccetto quello che, formatosi con somma considerazione e maturità, induca nell'animo piena *certezza* (611, 612). Laonde la famiglia o un suo membro non può opporsi all'uso che fa il capo di casa delle sostanze, se non è provato con tutta certezza, che egli le consuma irragionevolmente.

1433. Ora questa *irragionevolezza* nel consumo delle domestiche facoltà conoscesi allora quando sia provato

1.° o che le usa *immoralmente*, in iscopi *immorali* e rei;

2.° o che le usa *stoltamente*, senza scopo; nel qual caso si chiama prodigo;

3.° o che le usa così *capricciosamente*, che per soddisfare ad uno scopo leggero e superfluo, priva la famiglia del necessario sostentamento, o i figliuoli di educazione.

1434. In questi tre abusi consiste quell'irragionevolezza nell'impiego delle sostanze, a cui niun proprietario ha diritto; e

---

des fiunt. Sed his praetor permittit volentibus abstinere haereditate: ut potius parentis, quam ipsorum bona similiter a creditoribus possideantur (Instit. L. II, tit. XIX, 2). Del pari fu permesso istituire erede il servo, acciocchè i creditori contro i beni di questo si rivolgessero più tosto, che contro i beni del testatore (*Instit.* L. II, tit. XIX). Onde il servo potea avere la *proprietà relativa* a tutti gli altri, presso i Romani, ma non *piena*, finchè rimaneva in servitù, essendo anch'egli riputato cosa del padrone.

che alla famiglia comproprietaria e sofferente, o a chi per essa (1), dà un giusto titolo d'opporsi al capo di casa nel modo il più pacifico e della minore azione fra gli efficaci.

1435. Messi questi abusi da parte, il padre, o in suo luogo la madre, può disporre in vita di tutto ciò che possiede la famiglia, non solo al bene immediato di essa, ma ancora in esercizio di beneficenza e di qualsivoglia morale virtù, od onesto ed utile fine.

Ma quanto al disporre in morte, non è più così rispetto a' peculii, perchè quelli che hanno un titolo di proprietà, la cui efficacia riman sospesa dall'autorità del genitore, cessato questo, sono già padroni, nè il padre può attribuire ad altri quella sostanza, che tolta via la sua persona, ha già padrone (2).

1436. E del pari, il membro della famiglia che ha peculio vivente l'ascendente, nella cui potestà e famiglia si trova, non può testare, a meno che non avesse discendenti; ma morendosi egli, ricade naturalmente libero al capo della casa il suo peculio.

---

(1) La società civile è quella che ne dee prendere la difesa, supponendola istituita. Le storie delle primitive nazioni dimostrano, che i figliuoli adulti erano chiamati a governare la famiglia stessa insieme col padre. Ciò avveniva *dalla parte del padre*, perchè questi naturalmente desiderava, e desiderar doveva, di ajutarsi del lume de' proprj figliuoli nel governo della casa, e d'averli testimonj che lo giustificassero della sua amministrazione; e *dalla parte de' figliuoli* già robusti, perchè essi volevano vedere i fatti loro, e sentivano d'aver le forze colle quali far valere in casa questa loro pretesa. Le figliuole che non avevano una pari forza, trovavansi a condizione inferiore. E in fatti presso gli Ebrei vedesi costantemente il padre maritar le figliuole col consenso de' fratelli (Gen. XXIV, 50, XXXIV, 5, ecc.; II. Sam. XIII, 20, 29). Laonde Giovanni Jahn nella sua *Archeologia biblica* definisce gli sponsali degli Ebrei, *Pactum inter patrem fratresque germanos sponsae et patrem sponsi;* e appresso, *Per sponsalia non solum connubium sed etiam dona quae germanis fratribus sponsae ferenda essent et praetium sponsae quod patri solvendum erat definiebantur* (§ 153). Di più, alla morte del padre le figlie stesse appartenevano all'eredità de' fratelli che le vendevano in mogli.

(2) La ragione per la quale il padre dispone in vita anche de' peculj, secondo il Diritto naturale, si è la patria potestà veniente dal titolo di generazione (781-790). Ora questa non può trasmettersi per eredità, come quella che è personale; del pari la proprietà che ha il padre de' peculii. Le stesse leggi romane, che davano al padre facoltà di vendere il figliuolo, e fino di punirlo di morte, riconoscevano che la patria potestà era personale, e trasmetter non si potea per testamento; laonde *Hi, qui in potestate parentis sunt, mortuo eo, sui juris fiunt*, dicono le Istituzioni (L. I, tit. XII),

b) Rispetto agli altri beni del capo di casa; in verso ai membri della famiglia.

1437. L'essere i membri associati in una natural famiglia, o il non essere, dipende dalla potestà del padre o d'altro ascendente o d'altra ascendente che li governa, ed amministra il patrimonio comune, non già semplicemente dall'essere uniti di luogo (1).

1438. E quantunque i discendenti tengano sempre una dipendenza dagli ascendenti, come da loro autori, tuttavia cessano dall'essere, strettamente parlando, membri della stessa società domestica, quando, formando un'altra famiglia, non dipendono più da' loro ascendenti, come da governatori della famiglia e disponitori delle proprietà di essa; ma solo come da autori de' loro giorni (2).

1439. Ora che l'ascendente privi il discendente che sta con lui in casa, di tutta l'eredità, o di parte, può esservi ragionevol cagione; e in tal caso egli ha diritto di farlo (3): ma se

---

(1) Anche i Romani ciò riconobbero, onde le leggi non lasciavano che perdesse i suoi diritti colui che era rimasto schiavo presso i nemici, il che dicevasi diritto di postliminio; ma riguardavasi come s'egli fosse presente: *Postliminium fingit, eum qui captus est, in civitate semper fuisse* (Just. L. I, tit. XII, 5).

(2) Onde i figliuoli stessi emancipati dicevansi *eredi estranei* presso i Romani: *Itaque liberi quoque nostri qui in potestate nostra non sunt, haeredes a nobis instituti, extranei haeredes nobis videntur* (Instit. L. II, tit. XIX, 3).

(3) Anche le leggi romane dichiaravano *inofficioso* quel testamento che diseredasse il figliuolo senza cagione: *Quia plerumque parentes*, dicono le Istituzioni Giustinianee, L. II, tit. XVIII, *sine causâ liberos suos exhaeredant vel omittunt: inductum est, ut de inofficioso testamento agere possint liberi, qui queruntur aut inique se exhaeredatos aut inique praeteritos: hoc colore, quasi non sanae mentis fuerint cum testamentum ordinarent. Sed hoc dicitur non quasi vere furiosus sit, sed recte quidem fecerit testamentum, non autem* EX OFFICIO PIETATIS. Il qual luogo ho io qui voluto anche per questo recare, acciocchè di nuovo si vegga come il senno romano fondasse pur egli il *diritto* sull'*ufficio morale*, come noi continuamente facciamo. Per altro la stessa ragione del dovervi avere una ragion valevole a poter diseredare un figliuolo senza ingiustizia, faceva sì che le leggi romane richiedessero che diseredato fosse espressamente nel testamento; che se fosse solo taciuto, il testamento era invalido. Ciò da prima si richiese solo pe' figliuoli maschi, poi i Pretori richiesero il simile per gli figliuoli femmine; facevano però sempre eccezioni a que' figliuoli che non formavan col padre una famiglia sola, ma erano già emancipati: *Emancipatos liberos jure civili ne-*

non v'ha cagione, sembra ch'egli violerebbe la legge di natura, facendolo (1).

1440. La ragionevol cagione altro non potrebb'essere se non una di queste due:

1.° qualche grave colpa de' figliuoli suoi, od altri discendenti che meriti tal punizione;

2.° o l'esercizio da parte del padre di qualche grande virtù, per esempio la gratitudine verso un amico benefattore di casa ridotto in miseria, che con qualche legato o parte d'eredità si voglia ricompensare, la pubblica beneficenza che persuada a lasciar porzione de' beni in opere di universal giovamento ecc.

1441. Ma la prima sola di queste due cagioni potrebbe autorizzare il genitore o l'ascendente a privare del tutto i figliuoli dell'eredità, eccetto forse quella porzione di cui abbisognano per vivere od educarsi.

1442. Che se altronde avessero sufficienti peculj, il padre è libero a disporre per testamento del fatto suo mosso dall'una o dall'altra delle due indicate cagioni.

1443. Quanto poi a preferire anzi uno che l'altro de' figliuoli, secondo il Diritto naturale, egli pare che al padre interamente sia conceduto, purchè lo faccia per modo che a niuno, almeno essendo incolpevole, sottragga il necessario alla vita, ed abbia buona ragione di così fare.

1444. Non può tuttavolta il testatore inverter l'ordine delle personali potestà.

Laonde se l'avo lascia erede il nipote, sia pure, benchè non si tolga al padre del nipote la proprietà *piena* di una tale eredità che diventa così *peculio* del suo figliuolo.

1445. Che poi l'eredità passi all'erede voluto dalla legge della natura direttamente o per mezzo di altra persona a cui fiducialmente viene affidata, questo non tocca la sostanza della cosa, purchè abbia effetto un simigliante fidecommesso, e sia da qualche necessità od utilità dimandato.

---

que haeredes instituere neque exhaeredare necesse est: quia non sunt SUI haeredes (Instit. L. II, tit. XIII, 3); tanta forza davasi alla comproprietà della società famigliare.

(1) Il Domat (*Lois civiles*, c. XI, § 16), insegna esser di legge naturale che i padri lascino i loro beni a' figliuoli. Montesquieu il nega, obbligando i padri a solo nutrirli (*Esprit des lois*, L. XXVI, c. IX).

1446. Da' principj poi sopra esposti derivasi appartenere alle invenzioni de' giuristi politici e civili i vincoli perpetui messi nelle famiglie alle facoltà, le sostituzioni fidecommissarie illimitate, e i maggioraschi; là dove non solo tali leggi non risultano dal Diritto di natura, ma anzi a questo Diritto si oppongono, come quelle che ledono la personale autorità del capo della famiglia.

1447. E veramente, se un testatore obbliga, poniamo, i suoi discendenti a tramandare di primogenito in primogenito una possessione senza poterla alienare, egli scema loro la pienezza della patria potestà, la quale esige che il padre vivente della famiglia possa disporre a sua volontà de' beni tutti della famiglia stessa, anche de' peculj de' figliuoli (1).

1448. Vero è che l'ascendente può stringere de' patti successorj col suo discendente; ma in tal caso nasce il legame dalla libera volontà di questo, e in questo si ferma. Le raccomandazioni poi che l'ascendente potesse lasciare a' suoi discendenti, non costituirebbero doveri giuridici; e tuttavia le leggi civili dovrebber guardarsi dal porre il minimo impedimento alla loro spontanea esecuzione da parte de' successori.

c) In verso a' congiunti che non sono in famiglia.

1449. In verso poi a' congiunti che sono staccati dalla famiglia, non avendo essi alcuna comproprietà, rimane del tutto libera la volontà del testatore al quale il dover morale imporrà

(1) Ciò che può far credere che il capo di una famiglia possa vincolare tutta la sua stirpe circa l'uso delle sostanze da lui lasciate, è che la *patria potestà* si presenta da principio all'animo degli uomini assoluta ed illimitata, come vedemmo avvenire della *proprietà* (921-953). Nasce questa persuasione nel genitore e nel proprietario, perchè la persona è da principio tutta intesa a sè sola, e sè pone a centro di tutto; onde quant'è in suo potere, ella lo considera come cosa *sua*. Solamente più tardi, giunge a riflettere, che al di fuori di sè vi hanno dell'altre persone a lei uguali, essenzialmente rispettabili, e che la riverenza dovuta ad esse mette de' confini al suo potere ed alla sua proprietà. Allorchè la proprietà si veste di tali limiti morali, ella si cangia in *diritto;* allo stesso modo quando il *potere* de' generanti si circonda delle restrizioni procedenti dal rispetto dovuto a' generati come persone, egli diventa *diritto*, autorità, potestà morale. Distinguasi dunque la *patria potestà* dal *diritto di patria potestà;* come abbiam distinto la *proprietà* dal *diritto di proprietà*.

di seguire il convenevole, senza però che que' congiunti abbiano mai ragione d'infrangere le sue disposizioni.

ARTICOLO II.

COME I DIRITTI SENZA SUBIRE ALTERAZIONE, PASSINO D'UN SOGGETTO ALL'ALTRO PER VIA DI CONTRATTO.

§ 1.

Varie alterazioni che subir possono i diritti.

1450. Richiamando i principj stabiliti, la persona umana è un'attività inviolabile.

Ella può *godere* e può *patire*, e chi la fa patire indebitamente la viola e la offende.

1451. La persona umana gode

1.° di ciò che ha seco congiunto per natura;

2.° della propria attività;

3.° di ciò che seco congiunge colla propria attività.

Niuno può staccare dalla persona umana ciò che ella seco ha congiunto con vincolo giuridico senza lederla.

Niuno può impedire direttamente l'uso della sua attività qualora questa non miri a staccare da altre persone ciò che esse hanno seco congiunto per vincolo giuridico, e a farle patire.

1452. La facoltà di godere di ciò che la persona ha seco congiunto, e la facoltà di congiungere seco ciò che non è congiunto ad altre persone, sono i diritti primordiali dell'uomo (246-262).

Sì per *godere* che per *fare* è necessaria un'attività; il diritto dunque, che quanto alla sua forma è una facoltà *morale*, suppone dinanzi a sè un'attività o facoltà *reale* di acquistare o disporre l'oggetto del diritto.

Niun uomo, da vero, direbbesi di sana mente, il quale affermasse di aver diritto di fare di quelle cose che sono e saranno sempre al tutto fuori della sfera della potenza di sua natura. Non si crederebbe egli pazzo colui che dicesse d'aver diritto di trasportare sulle sue spalle un peso centomila volte maggiore delle sue forze? o d'aver diritto di camminar per aria, o di saltare in sulle punte de' campanili?

1453. Ma se non si può concepire una facoltà, un diritto,

senza qualche reale facoltà, non è però necessario che quella facoltà s'estenda tanto quanto la facoltà morale; nè che ella sia immediata; basta che sia una facoltà reale virtuale. Mi spiego:

Rispetto al godere, quantunque io non abbia la facoltà fisica di bere tutto il vino che ho nella mia cantina, o di consumare tutto il grano che ho nel mio granajo, il mio diritto non s'estende meno però a tutto quel vino e a tutto quel grano; perocchè io posso consumare per mezzo d'altri quella parte che non posso per me. Ho la facoltà fisico-morale di far sì, che que' commestibili sieno usati e consumati; e ciò basta perchè io me n'abbia il diritto di proprietà.

Rispetto al fare, se io non ho il poter fisico immediato di fare una data cosa, ma ho il potere di farne un'altra, e questa fatta, ho il potere di farne un'altra, e fatta la seconda, ho già il potere di far la terza, fino che arrivo a far l'ultima, che è quella che voglio; giustamente posso dire d'avere la facoltà di fare quella cosa ultima di tutte, benchè il mio potere di farla non sia immediato. Questa catena di facoltà, questa serie di mezzi più o meno lunga, trovasi in quasi tutte le operazioni di qualche momento. È egli possibile ch'io fabbrichi una casa d'un tratto, e non debbo più tosto giungere a fabbricarla mediante una serie lunghissima di operazioni che mi conducono poi ad aver bella e compita la casa ed anche il palagio? E però posso ben dire d'averne la facoltà fisica, benchè questa non sia immediata. La facoltà fisica mediata adunque basta a costituire la *materia* de' diritti.

1454. Due sono i poteri fisici corrispondenti a' due diritti primordiali, il potere di goder ciò che è già congiunto (1) alla mia persona (proprietà), e il potere di congiungere altre cose libere alla mia persona, o sia di appropriarmele (libertà) (2).

1455. Or l'uno e l'altro può essere immediato o mediato.

---

(1) La mera facoltà di operare senza che l'operazione abbia per iscopo di goder nulla, o di congiungere nulla alla persona, non si riferisce ad alcun diritto. In quanto poi si considera il piacere che ha seco congiunto l'attività, in tanto anche la mera attività si comprende nel potere o facoltà fisica di godere e si riferisce al primo de' due diritti primordiali, la proprietà.

(2) Per congiungere alla persona intendo sempre, unire con vincolo di *proprietà;* vincolo lungamente analizzato ne' libri precedenti.

Io ho il potere fisico immediato di godere, se con una operazione che fo io stesso, trovo il piacere che cerco.

Ho il poter fisico immediato di appropriarmi, se con una operazione che fo io stesso, posso unire a me checchessia con vincolo di proprietà.

Al contrario non ho che il potere mediato di godere o di appropriarmi, se per arrivare al godimento cercato o per appropriarmi una cosa, io debbo fare più operazioni successive, o farle fare altrui.

1456. Lo stato adunque de' miei diritti può ricevere alterazione da due parti: da parte della *materia del diritto*, e da parte della *forma del diritto*. La materia del diritto è l'attività o poter fisico; e la forma è la facoltà o poter morale.

1457. Il potere fisico del diritto varia

1.° secondo lo scopo a cui il poter fisico si riferisce (appropriazione della cosa propria, o godimento);

2.° secondo l'indole dello stesso poter fisico (immediato o mediato, e mediato più e meno e in varie maniere e gradi).

1458. Acciocchè dunque si possa dire che un diritto passa da un soggetto ad un altro senza subire alterazione alcuna, di maniera che niun'altra modificazione intervenga fuori del cangiamento del soggetto, conviene che in conseguenza della trasmissione niente si cangi nel diritto nè del *poter fisico* nè del *poter morale*.

1459. E dicesi nel *diritto*, perocchè trattasi sempre di quel potere che costituisce il diritto; non d'un poter fisico, che può variare accidentalmente nelle persone che formano i soggetti de' diritti.

Conciossiachè il poter fisico accidentalmente aderente alle persone, riguarda l'*esercizio del diritto* e non lo stesso *diritto* nella sua sostanza. Così, se io vendo il mio cavallo, il compratore acquista, mediante l'effettuazion della compera, un diritto nel cavallo pari del tutto a quello che m'avevo io, quantunque io sano potessi usar del cavallo, ed egli infermo nol possa. Non di meno il mio poter fisico, in quanto trovavasi inerente al diritto, è passato in lui; perchè egli detiene il cavallo, e può fare del cavallo tutti quegli usi che potevo far io, sebbene egli sia costretto di esercitare una tale facoltà per mezzo d'altri.

All'incontro, se io vendo altrui il mio cavallo ricevendone il

prezzo ma senza consegnarlo al compratore, questi non ha quello stesso diritto che avevo io nel cavallo; perchè prima di poter fare quell'uso che potevo farne io del cavallo, gli bisogna un altro fatto, quel d'entrare nel possesso del suo cavallo. La sua facoltà fisica in questo caso è diversa da quella che avevo io nell'uso del cavallo; e questa diversità è inerente allo stato del diritto trasmesso, non accidentale della persona.

In una parola, la limitazione del poter fisico qui procede dal diritto, dall'atto incompleto di trasmissione, non dalle condizioni della persona in cui il diritto è passato.

§ 2.

Che cosa si richieda a poter dire che un diritto ha cangiato di soggetto senza subire alterazione.

1460. Acciocchè dunque si possa dire che un diritto, passando da un soggetto all'altro, non ha subíto alterazione alcuna, conviene che dopo la trasmissione, il diritto si trovi nel secondo soggetto nel medesimo stato nè più nè meno in cui si trovava nel primo, tanto per rispetto alla facoltà morale, che per rispetto alla facoltà fisica supposta dal diritto.

1461. Se riman dubbioso o difettoso da qualche parte l'atto della trasmissione, nel secondo soggetto mancherà la piena facoltà giuridica che era nel primo.

Se nel primo soggetto non solo era il diritto di proprietà, ma anche il possesso della cosa, e questo possesso manca tuttavia al secondo soggetto, non può dirsi che il diritto trasmesso trovisi nello stato medesimo che era prima.

1462. Di qui è che i contratti pe' quali passa dall'uno all'altro soggetto l'intero diritto, debbono essere eseguiti, acciocchè il diritto di cui si tratta sia passato senza alterazione.

§ 3.

Per quali contratti i diritti si trasmettono senza alterazione.

1463. Sonovi adunque due specie di contratti: alcuni hanno per loro effetto di trasmettere i diritti da una persona all'altra, alterandoli; alcuni altri hanno per effetto di trasmettere i di-

ritti tali e quali, senza alterazione alcuna; e non ostante questi diritti soffrono alterazione durante la trasmissione, sino che questa non è a pieno compita.

1464. Affine dunque di trovare quali sieno i diritti trasmessi senza alterazione dall'una all'altra persona, conviene paragonare gli stati delle due persone prima che cominci il contratto, e dopo che il contratto è pienamente eseguito; dal qual paragone risulta, che i contratti che trasmettono di lor natura i diritti senza alterarsi, sono:

Tra i contratti gratuiti, la *donazione semplice*, la quale ha per iscopo di far passare la cosa donata ad un altro proprietario senza più:

Tra i contratti onerosi, la *permuta*, e la *compra-vendita*. La permuta ha per iscopo di far passare una cosa mia in proprietà d'un altro, il quale reciprocamente fa passare in proprietà mia una cosa sua; e la compra-vendita è il medesimo, salvo che l'una delle parti in vece d'un'altra cosa, fa passare in proprietà dell'altra il valore in danaro della cosa che riceve.

ARTICOLO III.

COME LE OBBLIGAZIONI CORRISPONDENTI AI DIRITTI CANGIANO DI SOGGETTO.

1465. Si deve anche osservare, che non solo i diritti si trasmettono d'un soggetto all'altro, ma, com'è conseguente, cangiano di soggetto anche le obbligazioni corrispondenti.

Primieramente egli è chiaro, che se si trasmette un diritto d'un soggetto in un altro, è tramutata fra essi anche l'obbligazione; di maniera che colui che aveva il diritto prima di trasmetterlo, riceve l'obbligazione di rispettarlo nell'altro in cui l'ha trasmesso; e questi che aveva l'obbligazione, acquista in iscambio il diritto.

1466. Altro cangiamento nasce ancora nella condizione giuridica rispetto a tutti gli altri uomini; perocchè, mentre prima dovean essi volgere il rispetto dovuto al diritto a favore del soggetto che lo aveva, di poi debbono rivolgere lo stesso rispetto a favore del nuovo soggetto a cui fu trasmesso.

1467. Queste mutazioni de' soggetti delle obbligazioni rispondono esattamente alle mutazioni avvenute ne' soggetti de' diritti, e ne sono conseguenze. Ma si dee notare che possono

nascere delle mutazioni ne' soggetti delle obbligazioni giuridiche, senza che mutino i soggetti de' diritti corrispondenti, ovvero in modo diverso da quello onde mutansi questi ultimi soggetti.

A ragion d'esempio, ogni qual volta al genere umano s'aggiungono nuove persone, mediante le nascite, o vecchie persone si scemano, mediante le morti; v'ha cangiamento ne' soggetti delle obbligazioni, senza che v'abbia cangiamento ne' diritti ad esse corrispondenti. Perocchè, dovendo tutti gli uomini rispettare i diritti di ciascuno, se nasce un uomo nuovo, cresce il numero de' soggetti a' quali incumbe tal dovere di rispetto, e morendone alcuno, quel numero scema; e pure i miei diritti e quelli di ciascun altro, oggetto di tal dovere, non sono necessariamente cangiati.

1468. Noi abbiam parlato de' diritti relativi a persone diverse; abbiam detto chè il diritto è sempre una relazione della quale possono cangiare i termini, che sono, la persona avente il diritto, e la persona avente l'obbligazione; abbiamo detto, che il diritto può cessare rispetto ad una o ad alcune persone, e non rispetto a tutte o ad altre; può mettersi in essere un diritto verso persone nuove: tutto ciò dimostra come si possono cangiar benissimo, e si cangiano i soggetti delle obbligazioni indipendentemente dai soggetti dei diritti che ad esse rispondono.

CAPITOLO III.

DI QUELLE TRASMISSIONI DE' DIRITTI CHE FANNO CANGIARE LA LORO FORMA.

1469. Ma consideriamo i diritti nelle varie forme che prendono in occasione della loro trasmissione.

Queste forme, dicevamo, o si cangiano in quel tempo in cui si opera la trasmissione, e questa è una *alterazione transitoria*, o si cangiano per un effetto della trasmissione stessa già consumata, e questa è una *alterazione* di forma stabile o *finale*.

1470. Questa doppia specie di alterazione de' diritti si manifesta nell'uno e nell'altro degli accennati modi di trasmissione, cioè tanto in quello che consiste nell'abbandono e successiva occupazione, quanto in quello che consiste ne' contratti.

ARTICOLO I.

ALTERAZIONI CHE ACCADONO NELLE FORME DE' DIRITTI CHE SI TRASMETTONO COLL'ABBANDONO LORO, E SUCCESSIVA OCCUPAZIONE.

1471. Il semplice abbandono d'un diritto non ne è ancora la trasmissione.

L'effetto necessario dell'abbandono d'un diritto è unicamente la cessazione dell'*obbligazione* corrispondente negli altri.

1472. Se il diritto è una proprietà esterna, oltre la cessazione negli altri dell'obbligazione di rispettare quella proprietà, nasce anco un secondo effetto, la libertà che tutti acquistano di occupare quell'oggetto privo di padrone.

Ma questa libertà non è ancora per sè un diritto, secondo la distinzione che abbiam fatto fra ciò che è *lecito*, e ciò che è *di diritto* (1); e solo prende natura di diritto relativamente a chi per suo mero capriccio ama sturbarcela (284).

1473. Se poi l'abbandono del proprio diritto non è universale, cioè non si riferisce a tutti gli uomini, ma ad un solo; in tal caso questo solo ha la facoltà di occupare la cosa a lui abbandonata, ed egli acquistò veramente con ciò un diritto *ad rem* (terzo effetto giuridico dell'abbandono): e ciò perchè a lui solo lice appropriarsi o far uso di quella cosa che gli è ceduta. Lo stesso avviene nel testamento, nel quale il testatore determina colla sua volontà l'erede; questi, come già osservammo, acquista, in virtù del solo atto della volontà del testatore, il diritto di adire all'eredità; diritto che verrebbe leso se altri occupasse l'eredità senza aspettare la sua dichiarazione d'accettazione o di rinunzia.

1474. Questi diritti all'*accettazione* o alla rinunzia della cosa abbandonata ed offerta, sono di forma *transitoria* e non di *forma finale*; perocchè il concetto del diritto all'occupazione o all'appropriazione d'una cosa, non contiene che un cotal principio disponitivo dell'appropriazione stessa, mentre questa n'è il fine.

1475. Quanto poi alle *forme finali* che prender possono i diritti, mediante questo primo modo di trasmissione, esse sono innumerevoli, come innumerevoli possono essere da una parte

(1) L. *Del principio della determinazione dei diritti*, c. I, a. II.

i *limiti* entro i quali fu fatto l'abbandono, e dall'altra le *condizioni* sotto le quali si fa l'accettazione.

E poichè le stesse forme, le stesse spezzature di diritti compariscono allorchè i diritti si trasmettono nel secondo modo; perciò valga per entrambi i modi, l'esposizion che faremo delle principali di dette forme e spezzature nell'articolo seguente.

ARTICOLO II.

ALTERAZIONE DELLE FORME DE' DIRITTI PER CAGION DE' CONTRATTI.

1476. Noi parleremo prima brevemente delle *forme transitorie* che prendono i diritti, alterandoli per ragion di contratto, e poscia delle *forme finali*.

§ I.

Alterazioni transitorie *nelle forme de' diritti, le quali hanno luogo fra il cominciarsi e il consumarsi del contratto.*

1477. In quasi tutti i contratti fra il cominciarsi e il loro ultimarsi suol passare un tempo di mezzo, nel quale i diritti reciproci de' contraenti subiscono alterazione in conseguenza delle parole od atti scambievoli.

A.

Alterazione ne' diritti reciproci ne' contratti promissorj per gli atti delle parti.

1478. Gli atti che cominciano un contratto, ma non lo consumano, e che intanto producono delle alterazioni ne' diritti scambievoli delle parti, sono di più maniere; le principali delle quali si riscontrano ne' contratti che abbiam detti promissorj (1), e consistono

1.° nella *parte promissoria* del contratto che riman distinta dalla *esecutoria*, e qui si debbono collocare anche le *condizioni* apposte all'esecuzion del contratto;

2.° nelle *guarentigie* o assunte arbitrariamente, o convenute per l'esecuzione del contratto;

(1) C. I, n. 11, § 3-5.

3.° ne' *fatti opposti all'esecuzione del contratto*, che la rendono impossibile, o n'allontanano il tempo debito, o dimostrano renitenza all'esecuzione;

4.° ne' *mezzi coattivi*, che l'una delle parti adopera ad ottenere l'esecuzione del contratto dall'altra;

5.° nelle *questioni* che insorgono sulle convenzioni avute, o sugli atti fatti e da farsi per la loro effettuazione;

6.° negli *atti* con cui si conducono e risolvono tali questioni, nelle *transazioni*, ecc.

Tutte queste sei maniere di atti che i contraenti possono porre durante il tempo che passa fra la convenzione e la piena esecuzione di essa, sono di tal natura che cagionano delle alterazioni nello stato de' diritti reciproci fra le parti.

1479. Con qualche riflessione sopra ciascuna, si può più facilmente persuadersi, ch'essi cagionano alterazione nella forma de' diritti reciproci. Trascorriamoli,

1.° *Parte promissoria del contratto.* — Una seria promessa accettata basta a far che passi nella parte che l'accettò il diritto alla prestazione della cosa promessa, e la corrispondente obbligazione nel promittente.

1480. Lo stesso dicasi in tutti que' contratti che contengono una promessa, appunto perchè l'esecuzione di essi, o da entrambi le parti o da una di esse, non si fa all'atto stesso, ma si rimette a tempo futuro. In tali casi, prima che il contratto sia ultimato ed eseguito, la forma de' diritti reciproci rimane alterata, perchè la parte che non l'ha eseguito, od in quanto non l'ha eseguito, riman vincolata dal dovere giuridico di eseguirlo, e l'altra parte reciprocamente contrae il diritto ad esigerne l'esecuzione.

1481. E come queste promesse possono essere d'una cosa o d'un'azione, assolute o condizionate, e varie in mille maniere; così del pari la forma de' diritti e delle obbligazioni che ne conseguono alle due parti, prendono corrispondenti varietà.

1482. Le *condizioni* apposte a' contratti promissorj meritano qui una speciale attenzione, ed esser possono di diverse maniere.

Alcune si chiamano condizioni *sospensive*, e son quelle che designano un avvenimento, all'avverarsi o al non avverarsi del quale, si rende valida l'*obbligazione* assunta col contratto.

Alcune altre si dicono condizioni *risolutive*, e sono quelle che

designano un avvenimento, all'avverarsi o al non avverarsi del quale, cessa il diritto o i diritti attribuiti all'una, o reciprocamente ad ambo le parti col contratto.

1483. Se l'effetto della condizione è legato all'avverarsi dell'avvenimento, la condizione è *positiva*.

Se l'effetto della condizione è legato al non avverarsi dell'avvenimento, la condizione è *negativa*.

La condizione finalmente è rispettivamente *positiva* e *negativa*, se l'avverarsi egualmente e il non avverarsi dell'avvenimento fa passare un diritto d'una parte in dominio dell'altra.

1484. Quest'ultimo caso si verifica ne' contratti di sorte. La sorte per lo più è un avvenimento che, in qualsivoglia modo avvenga, produce trasmissione di diritti, e però i giuochi e contratti di sorte sono « contratti legati a condizioni rispettivamente positive e negative ».

1485. Queste condizioni della vincita e della perdita ne' giuochi, ed altri contratti di sorte non si possono esattamente classificare nè fra le condizioni *sospensive*, nè fra le *risolutive*; e però noi ne facciamo una classe a parte, chiamandole *condizioni attributive*, perchè attribuiscono sempre alle parti rispettivamente un guadagno ed una perdita.

1486. 2.° *Guarentigie assunte arbitrariamente o convenute.* — Se le guarentigie sono convenute, esse entrano nella parte promissoria del contratto. Se sono assunte arbitrariamente, producono pur esse diritti ed obbligazioni varie nelle due parti secondo la loro natura, o l'essere assunte a ragione, o indebitamente, ecc.

1487. 3.° *Renitenza, ritardo d'esecuzione,* ecc. — Questi sono atti d'un contegno offensivo alla parte contraria, che portano nel renitente l'obbligo a soddisfazioni e risarcimenti secondo le circostanze e i diritti corrispondenti nell'altra parte.

1488. 4.° *Mezzi coattivi.* — Gli atti coattivi sono un esercizio de' diritti che acquista la parte offesa dalla renitenza dell'altra all'eseguimento delle convenzioni, e cagionar possono anch'esse varie alterazioni nello stato de' mutui diritti, e varie attitudini giuridiche rispettive, secondo la loro qualità, quantità e modalità; e secondo che ottengono più o meno l'esecuzione delle promesse contenute nel contratto.

1489. 5.° *Questioni o litigi sulle convenzioni e sul loro adem-*

pimento. — L'oscurità delle convenzioni, l'incertezza dell'eseguimento, i dubbj, in una parola, d'ogni maniera, che insorger possono dopo formate, sia che le parti procedano di buona fede o no, variano anch'essi lo stato e la forma de'diritti delle parti e le loro relazioni giuridiche.

1490. 6.° *Trattative d'accomodamento, transazioni,* ecc. — Finalmente le trattative e gli aggiustamenti delle parti sono anch'essi accidenti che collocan queste in altre posizioni rispetto ai diritti: conciossiachè ad ogni passo o parola, per così dire, di una delle parti, incumbe nell'altra un dovere giuridico di rispondere con uno, o con altro contegno.

B.

Contratti esecutorj.

1491. Ma ciò che merita speciale attenzione in tutti questi diversi generi d'atti, che intervenir possono fra il cominciamento del contratto e la sua esecuzione, si è che questi atti stessi intermedj si erigono in ispeciali contratti, chiamati da qualche scrittore *accessorj*, appunto perchè sono intesi a dar compimento ad un altro contratto, che rispetto ad essi dicesi *principale.*

1492. Noi chiameremo tali contratti *esecutorj,* ed ecco alcuni di essi:

1.° La *pena convenzionale,* per la quale ciascuna parte od una sola si obbliga a prestare o a patire qualche cosa, se non eseguisce o se recede dal contratto;

1493. Se una tal pena è stabilita per chi *non eseguisce* il contratto, benchè egli continui a sussistere, è una vera *punizione convenzionale;*

Se poi è stabilita affine di poter recedere dal contratto, è una specie di risarcimento o di sostituzione (*mulcta poenitentialis*);

Che se la parte che s'obbliga alla pena dà in mano dell'altra qualche cosa avente valore, che intenda di perdere nel caso che non si pensi all'adempimento del contratto, questa cosa avente valore suol dirsi *caparra,* ed è pur essa o *arrha probatoria,* come dicono, se si dà per prova e sanzione del contratto, o *arrha poenitentialis seu liberatoria* se si dà in com-

penso della riserva fatta di potersi ritirare dal contratto, nascendone pentimento (1);

1494. 2.° La *garanzia della cosa venduta* pel caso di evizione, o di vizj in essa scoperti, la quale dà diritto al compratore verso il venditore di risarcimento,

1495. 3.° La *fidejussione*, onde altri assume l'obbligo di dare o fare qualche cosa per un altro, se questi non la dà, o non la fa: dal qual contratto viene il diritto al creditore di esigere dal fidejussore la prestazione promessa, verificata la condizione che il debitore principale sia mancato;

1496. 4.° Il *pegno*, pel qual contratto il debitore consegna al creditore una sua cosa avente valore, sulla quale il creditore può soddisfarsi, se il debitore non paga al tempo stabilito;

1497. Se la cosa consegnata fosse un immobile, il contratto corrisponderebbe all'*ipoteca* delle leggi civili (2);

1498. Qualora poi il pegno valesse più del debito, e si fosse convenuto che esso rimanesse per intero al creditore non soddisfatto a tempo, sarebbevi in tal contratto mescolamento di *pegno* e di *pena convenzionale;*

Il jus romano chiama *lex commissoria* un tal patto (3);

---

(1) Potrebbe sembrare a taluno che la pena convenzionale senza caparra sia superflua nello stato di natura; ma non è 1.° perchè la mancanza all'esecuzione del contratto non viene interamente da nequizia, ma v'ha talora la sua parte di negligenza, di dimenticanza, d'inerzia, di debolezza dalla parte che manca, onde la pena imposta, massime se ben determinata e grave, serve a rammemorare e fissare in mente la propria obbligazione, eccitare l'inerzia, ecc.: 2.° perchè ella serve poi alla parte lesa a stabilire una determinata procedura per mantenere il proprio diritto, dovendo questa parte sempre rivolgersi prima d'ogni altra cosa a rascuotere la *pena convenzionale*, e poi proceder oltre, se il contratto dee ancora eseguirsi, o ivi fermarsi se egli non dee.

(2) Nelle leggi civili non fa bisogno la consegna reale dell'immobile, bastando la *simbolica*, cioè l'iscrizione ne' libri delle pubbliche ipoteche; e ciò perchè la forza della società rende efficace tale iscrizione altrettanto e più, quanto sarebbe la consegna dell'immobile. — Ma in istato di natura non avrebb'egli alcun effetto giuridico il patto d'ipoteca senza la consegna dell'immobile? — Potrebbe aver l'effetto di determinare la procedura del creditore nel caso ch'egli dovesse soddisfarsi per via di fatto su' beni del creditore: quegli dovrebbe cioè rivolgersi primieramente al bene ipotecato: tale almeno parrebbe dover essere il senso del patto ipotecario tra le parti.

(3) Ulpian., *Dig.* lib. XVIII, tit. III, leg. 4; e *Cod. Teod.* l. unico *De commiss. rescind.* l. ult. *Cod. de pact. pign.*

1499. Che se il pegno frutta, i frutti s'intendono essere del creditore a diminuzione del debito, e il contratto prende il nome di *anticresi*;

1500. 5.° Le *transazioni preliminari* che preparano la via alle ultime che finiscono il litigio, sono pur esse de' contratti esecutorj.

1501. A queste appartiene, a ragion d'esempio, il *sequestro convenzionale*, col quale le parti convengono di deporre la cosa in contesa presso una terza persona sino alla fine del litigio.

Tutti questi e simili contratti intervengono nel tempo che passa fra le convenzioni e le loro esecuzioni ed effettuazioni, ed alterano in questo tempo medio le relazioni giuridiche delle parti; producono reciproci diritti ed obbligazioni (1).

§ 2.

Alterazioni finali *nelle forme de' diritti quali effetti della consumazione de' contratti.*

A.

Alterazioni nascenti dalla natura de' contratti momentanei *e de' contratti* perduranti.

1502. Qui vengono primieramente a distinguersi i contratti di subita esecuzione e quelli di esecuzione lunga: noi chiameremo i primi *contratti momentanei*, e i secondi *contratti perduranti*.

1503. Contratti momentanei di lor natura sono la *donazione*, la *compra-vendita*, la *permuta*, la *cessione*, la *scommessa*, il *giuoco di sorte*, perchè tutti questi contratti possono avere la loro esecuzione in un istante (2).

---

(1) Se noi consideriamo la natura intima degli atti e contratti esecutori, troveremo ch'essi sono sempre un *esercizio vario* dello stesso diritto. Ogni diritto si esercita in più modi, e noi n'abbiamo enumerati otto (966). Ora ogni atto col quale s'*esercita* il diritto, è causa che si alteri più o meno il diritto stesso.

(2) Noi poniamo la *scommessa* e il *giuoco di sorte* fra i contratti momentanei, perchè l'esecuzione del contratto si fa in un istante all'accadere di quell'avvenimento sul quale si scommette, o al finire della partita di giuoco

1504. *Contratti perduranti* all'incontro sono il *comodato*, il *mutuo*, il *contratto feneratizio*, il *precario*, il *deposito*, il *pegno*, la *locazione di cose*, la *conduzione di opere*, il *mandato*, il *livello*, il *censo*, il *vitalizio*, la *soccida* e i *contratti di società*; perocchè tutti questi contratti hanno per loro scopo l'esecuzione di qualche cosa che non si può finire in un istante, ma richiede durata di tempo, serie di successive operazioni.

1505. E qui si consideri la differenza fra questi contratti *perduranti* e quelli che abbiamo detto *esecutorj*.

I contratti si chiamano *esecutorj* non perchè eseguiscono il convenuto, ma perchè hanno per iscopo di farne incominciare l'esecuzione, o l'effettivo risultamento; là dove si chiamano *perduranti* que' contratti, la cui esecuzione stessa non comincia e finisce tosto, ma comincia e perdura alcun tempo prima che si completi.

1506. Di qui consegue che alcuni contratti possono essere *esecutorj* ed anche *perduranti*, considerati sotto aspetti diversi; altri *perduranti* e *non esecutorj*; altri viceversa *esecutorj* e *non perduranti*.

1507. Il pegno, a ragion d'esempio, è un contratto *esecutorio*, considerato sotto il rispetto che mira ad ottenere che il pagamento del debito si effettui: non è ancora il pagamento, effetto e scopo del contratto principale. Tuttavia, considerato sotto il rispetto del tempo, può mettersi fra' *perduranti*.

All'incontro la *conduzione di opere* è un contratto meramente *perdurante*; poichè se io conduco a prezzo un uomo, i servigi che questi mi presta formano una serie durevole tutto il tempo pel quale io lo conduco, e già il primo dì che mi serve egli ha incominciato ad eseguire il suo contratto, il qual va ottenendo ognor più la sua esecuzione e consumazione.

1508. Gli atti adunque e i contratti *esecutorj* precedono l'esecuzione tanto de' contratti promissorj momentanei quanto de' contratti promissorj perduranti; avendo essi per fine di fare, che abbia luogo l'esecuzione di quelli e di questi.

---

in cui solo ha luogo la vincita o la perdita. Il tempo dunque che trascorre fino che avvenga l'avvenimento giuridico, e il tempo che si adopera a condurre la partita al suo scioglimento, non appartiene all'esecuzione del contratto, ma non fa che disporre e preparare l'esecuzione. Quel tempo adunque e gli atti de' giuocatori, appartengono alla parte del contratto che precede l'esecuzione, di cui abbiam parlato nel paragrafo antecedente.

1509. Ora le alterazioni che cagionano nelle forme de' diritti i contratti momentanei, e quelle che cagionano i contratti perduranti differiscono in questo, che ne' contratti momentanei, compiendosi in un momento l'esecuzione del contratto, ha luogo un'alterazion sola; là dove ne' contratti perduranti, compiendosi l'esecuzione di essi un po' alla volta con atti successivi, interviene una serie di alterazioni pure successive; giacchè ogni passo che fanno le parti nell'esecuzione del contratto muta il loro stato giuridico, altera le loro scambievoli relazioni, scemando e mutando le reciproche obbligazioni e i reciproci diritti.

Se io appigiono una casa per tre anni, fo un contratto perdurante; ed è chiaro che quand'è finito il primo anno, e mi è stata pagata la pigione, il mio diritto è scemato verso il pigionale, ed è scemata pure l'obbligazione e il diritto di questo verso di me.

1510. Laonde ne' diritti perduranti il trascorrere del tempo nel quale si fanno gli atti d'esecuzione o si contrae l'obbligazione di farli, spezza i diritti e le obbligazioni variamente, ed ha luogo un rimutamento continuo di forme ne' diritti, di obbligazioni scambievoli e di mutui atteggiamenti giuridici.

1511. Ma oltr' a questo spezzamento de' diritti e rimutamento progressivo delle reciproche obbligazioni, che procede dalla natura del contratto, che non si può eseguire e consumare se non per gradi e con durata di tempo, accade che i diritti e le obbligazioni si spezzino e s'affaccino variamente anco per la legge che loro dà la volontà de' contraenti, la quale fissa come le aggrada i termini del contratto.

E queste divisioni e foggie di diritti son comuni a' contratti *momentanei* ed a' *perduranti*; e di essi dobbiamo noi ora parlare.

B.

Alterazioni nascenti dalla volontà de' contraenti che determina i termini del contratto.

I.

Riassunto, e nesso con quel che segue.

1512. Ma prima riassumiamo quant'abbiam detto fin qui sull'alterazioni che nascono nelle *forme* de' diritti in conseguenza

de' due modi sovra accennati di trasmissione. Noi dunque dicemmo,

1.° Che alcune alterazioni nelle forme de' diritti e delle obbligazioni accadono pel semplice abbandono d'un diritto fatto a favore di alcune persone, le quali acquistano il *diritto all'occupazione* di ciò che fu loro abbandonato. Coll'accettazione loro poi acquistano anche la *proprietà* della cosa abbandonata sotto quella forma, e condizioni, a cui fu abbandonata;

Questa forma è una di quelle che può dipendere dall'arbitrio di chi abbandona altrui il proprio diritto, e di essa parlerem fra poco;

2.° Che alcune alterazioni nelle forme de' diritti ed obbligazioni giuridiche sono prodotte da certi atti e contratti, fatti per ottenere ed assicurare l'esecuzione delle convenzioni (*esecutori*): e noi chiamammo queste alterazioni *transitorie;*

3.° Che altre alterazioni hanno luogo in que' contratti (*perduranti*), la cui esecuzione si fa necessariamente un po' alla volta entro un dato tempo, alterazioni che dir si possono *successive;*

4.° Che vi sono finalmente delle alterazioni che producono delle forme *finali* de' diritti, le quali rimangono nelle relazioni giuridiche delle persone, dopo che le *trasmissioni* de' diritti vennero compiute e i contratti ebbero la loro piena esecuzione.

1513. Ora benchè a produrre cotali alterazioni influisca prima la natura delle cose, la natura cioè degli atti e de' contratti forniti di loro proprie leggi; e poi il disaccordo delle parti, delle quali l'una detrae più o meno alla conchiusa convenzione; tuttavia l'influenza maggiore nel determinare le forme che i diritti ricevono nella loro trasmissione, s'esercita dalle volontà concordi delle parti nell'atto che formano le convenzioni, che sono come il tema, onde partono tutte le alterazioni involontarie, sia che queste accadano per accidenti impreveduti, sia che accadano per mala volontà dell'una parte che manca a' patti della convenzione.

Veniamo dunque a trar fuori le principali di queste ultime forme, che si determinano dalle convenzioni, a cui s'aggiungono l'altre due cause sopraccennate.

II.

Modi con cui s'esercita un diritto, e varie forme del diritto.

1514. Distinguasi in prima l'*esercizio* del diritto dalla *sóstanza* di esso (1): e i varj *modi co' quali si può esercitare* un diritto, dalle varie *forme* che può prendere questo diritto.

Noi abbiamo fatta altrove questa distinzione parlando della proprietà, ed ivi abbiamo altresì enumerati otto modi, ne'quali uno stesso diritto può esercitarsi a' quali abbiamo anche detto potersi dare acconciamente il nome di *variazioni* del diritto (970-974).

1515. I varj modi ne' quali può esercitarsi un diritto sono cagioni per le quali si modificano ed alterano le forme de'diritti; ma non sono le stesse *forme*, che ritiene il diritto dopo modificato. Ci resta ad enumerare le dette forme.

III.

Forme principali de' diritti.

1516. Il *godere* è una passività, il *fare* è un'attività, e sì la passività che l'attività quando è subbietto di nostro diritto, ci dee essere rispettata, non dobbiamo noi essere disturbati nè in quel godimento, nè in quell'operazione che ci appartiene.

Le due prime e più universali *forme* de' diritti sono queste: diritto di godere, diritto di fare; la *proprietà* e la *libertà*, a cui abbiamo ridotti tutti i diritti possibili, che ne procedono (59-67). Il *diritto di godere* suppone una proprietà di cui noi godiamo, e il *diritto di fare* è la libertà stessa elevata alla condizion di diritto.

1517. Or noi possiamo *godere* di noi stessi, della nostra natura e delle cose che abbiamo congiunte a questa natura: *proprietà interna*, *proprietà esterna*.

Possiamo anche *fare* due specie di azioni giuridiche, possiamo cioè esercitare que' diritti che già noi abbiamo, e possiamo acquistarne di nuovi: *libertà d'esercizio* de' diritti, *libertà d'acquisto* de' diritti.

---

(1) La sostanza del diritto è « una facoltà morale »; l'esercizio del diritto è « un atto di questa facoltà ».

Le due primordiali forme de' diritti si spezzano adunque primieramente in quattro, in due maniere di proprietà, interna ed esterna, e in due maniere di libertà, d'esercizio e d'acquisto de' diritti.

1518. L'*atto* d'acquisto de' diritti può chiamarsi generalmente *appropriazione*, ove si comprenda in questa parola ogni special modo d'acquisto.

Ma oltre l'*atto* d'acquisto, avvi la *potestà giuridica dell'appropriazione.*

L'*atto d'acquisto* non è sempre l'esercizio d'un nostro diritto; egli può essere una semplice *azione lecita*, secondo la distinzione da noi già fatta fra la semplice libertà d'operare (libertà inoffensiva); ed un diritto d'operare (libertà giuridica) (1).

La *potestà giuridica* dell'appropriazione è un diritto pel quale noi abbiamo una preferenza sugli altri uomini all'acquisto di qualche bene, al cui acquisto siamo chiamati o dalla natura della cosa, o dalla volontà altrui autorevole. Tale caso avviene assai volte, per esempio nelle successioni naturali o testamentarie.

1519. Questi diritti si possono denominare diritti all'*appropriazione*, e non ci vengono per un atto nostro, ma, come dicevamo, per la natura delle cose, o per un atto altrui; a differenza de' diritti di proprietà che esigono un atto nostro d'accettazione (2).

1520. Laonde il diritto *ad rem*, consistente « nella potestà di acquistare un diritto », è una forma speciale del diritto ge-

---

(1) Vedi L. *Del principio della Derivazione de' Diritti*, c. I, a. II.

(2) Il *possesso* della cosa non è che un fatto, e questo fatto, se è legittimo, è un esercizio del *diritto di proprietà;* ma non è la stessa sostanza *del diritto* di proprietà. Appena che ci è fatta una donazione, noi abbiamo il *diritto all'accettazione* od *appropriazione (jus ad rem)*, che appartiene al gruppo di diritti da noi raccolti sotto l'espressione: *Diritto della libertà relativa all'azione* (325): accettata poi, e così appropriataci la cosa donata, noi n'abbiamo la *proprietà (jus in re);* ed abbiamo il diritto a tutti i suoi atti, e quindi anche ad entrare nel possesso della cosa già divenuta nostra, che appartiene al gruppo de' *diritti dell'assoluta libertà alla cosa* (251-253). I legisti distinguono le obbligazioni che nascono dal *nudo consenso*, da quelle che nascono dal consenso unitamente alla *tradizione della cosa* (1059). Riconoscono però che il nudo consenso adduce talora un jus reale *(jus in re)*, come vedesi rispetto al pegno di cui Ulpiano: *Pignus contrahitur non sola traditione, sed etiam nuda conventione, etsi non traditum est* (Digest. L. XIII,

neralissimo della *libertà giuridica*; là dove il diritto *in re* è sempre una proprietà.

Noi dobbiamo ora vedere le principali forme più speciali, in cui si spezza sì la proprietà che la libertà, mediante le convenzioni.

1521. Queste stesse convenzioni sono un esercizio de' diritti che abbiamo; ond'è che i diritti si spezzano ed alienano pur coll'esercitarli.

IV.

Spezzamento e modificazione del diritto di proprietà.

1522. Il diritto è una relazione (1): le relazioni sono l'opera della ragione; la ragione adunque è la causa de' diritti.

La ragione è quella che vede e pone varie relazioni fra le cose, i sentimenti, e gli uomini, ciascuna delle quali è, o certamente contiene un'astrazione.

L'astrazione è inesausta, le relazioni per conseguente sono innumerevoli: una cosa si può considerare dalla mente che astrae sotto innumerevoli aspetti parziali, ciascuno de' quali può divenire un termine di relazione coll'altre cose, e co' loro parziali aspetti.

Dunque la ragione mediante la facoltà d'astrarre e di riferire è la causa dello spezzamento de' diritti, spezzamento che pure è indefinito.

Non riguardando il nostro discorso che mere relazioni giuridiche, acconciamente si chiama *ragione giuridica* quella che è causa di tali relazioni.

1523. Prendendo un oggetto di nostra proprietà, e investi-

---

t. VII, 1), benchè neghino che produca il *dominio;* e si possono vederne le ragioni nel Gomez (Resol., t. II, c. XV, n. 23), e nel Loriotto (*De transactionib. axiom.* 60). — Noi crediamo che la cosa si renda più chiara e più semplice col distinguere, come abbiam fatto, i *contratti promissorj* dagli altri; a questi soli riserbando la necessità della *tradizione reale* della cosa.

(1) Essendo il diritto « una facoltà sancita dalla legge morale che proibisce agli altri il violarla », egli è manifesto che la natura del diritto consiste in una *relazione* fra l'uomo che ha la detta facoltà, e gli altri che debbono rispettarla.

gando le relazioni principali che involge il concetto di proprietà, noi abbiam trovato ch'esse si possono ridurre a tre: 1.° predisposizione all'uso di quell'oggetto; 2.° uso; 3.° proprietà nuda dell'oggetto. Queste dicemmo costituire que' tre gruppi di diritti, da' quali la piena proprietà risulta (1). Questi tre gruppi possono trovarsi o considerarsi separati, e questo è il primo spezzamento della proprietà.

1524. Se l'uno di questi gruppi di diritti aderisce ad una persona senza gli altri due, lo spezzamento del diritto riguarda la *forma*, cioè la facoltà morale; se poi tutti e tre questi gruppi di diritti aderiscono ad una persona, ma per difetto dell'oggetto del diritto o per imperfetta trasmissione non si possono mettere in atto, lo spezzamento del diritto riguarda la *materia*, cioè la facoltà fisica annessa al diritto (2).

Analizziamo brevemente i contratti principali a fine di conoscere come in essi si effettui tali spezzamenti del diritto di proprietà.

a) Contratti che riguardano il diritto di predisposizione.

1525. Il primo gruppo de' diritti, compreso nel genere della proprietà, il *diritto* cioè *di predisposizione*, può riguardare un diritto non ancora da noi acquistato; ovvero l'uso di un diritto già da noi acquistato.

1526. Se il diritto di predisposizione riguarda un diritto non ancora acquistato, egli è quello stesso che poco sopra abbiamo fatto consistere nella « potestà di acquistare un diritto ».

1527. Se poi il *diritto di predisposizione* riguarda l'uso d'un diritto già da noi acquistato, in tal caso egli è « la potestà di fare intorno ad una data cosa tutto ciò che è necessario di fare affine di cavarne l'utilità ».

1528. Tanto all'una come all'altra di queste due parti del diritto di predisposizioni si riferiscono varj contratti. E volendo noi fare cenno di essi, in prima osserveremo, che i contratti principali, che hanno per loro oggetto il diritto di predisposizione in quanto questo è « un diritto d'acquistare un diritto »

---

(1) Vedi L. IV, c. VIII, a. VII.

(2) Dicesi *annessa al diritto*, perchè l'impotenza d'usare d'un diritto annessa al soggetto, non ispezza propriamente nè pure la materia del diritto.

(jus ad rem), sono tutti quelli che dipendono da condizioni *sospensive, o attributive.*

1529. Tali *condizioni*, dalle quali dipende l'acquisto d'un diritto, possono pigliar principio

1.° o dalla volontà di quello che ha il diritto;

2.° o dalla convenzione passata fra le due volontà contraenti;

3.° o da un avvenimento indipendente dalle volontà delle parti, benchè designato per condizione dell'acquisto dalle volontà di queste.

1530. I contratti principali adunque che hanno per oggetto qualche diritto di predisposizione, sono i seguenti:

1.° *Contratto di donazione.* — Fino a tanto che la donazione è proferta, ma non accettata, il donatario non ha che « il diritto di acquistare un diritto »; ha dunque *il diritto di predisposizione* della prima specie.

La condizione all'acquisto del diritto qui è l'*accettazione:* ella dunque dipende dalla volontà di chi ha simigliante diritto.

1531. 2.° *Contratto della pena liberatoria.* — Con questo contratto le parti convengono di recedere dall'adempimento del contratto, a condizione che chi recede paghi all'altro contraente una data multa. Ora fino a tanto che il contratto non è adempito, le parti non hanno un diritto certo sull'oggetto del contratto, ma un diritto incerto fra l'oggetto e la multa. Non essendo determinata la materia, non può esservi ancor diritto di proprietà; ma solo un diritto consistente « nella facoltà di acquistare il diritto di proprietà »: un diritto dunque di predisposizione.

La condizione all'acquisto del diritto di proprietà qui dipende dalla volontà delle due parti che sono così convenute (1).

1532. 3.° *Contratti di sorte.* — Anche ne' contratti di sorte, non ricevendo le parti, che un diritto d'acquistare un diritto, trattasi ancora d'un diritto di predisposizione di prima specie.

Questo diritto di predisposizione s'attiene ad una condizione

---

(1) Si dirà che la *condizione* anche in questo contratto dipende dalla volontà di una sola delle parti, di quella che recede; ma sebben questa sia quella che dà l'impulso all'avveramento della condizione, tuttavia l'avvenimento non avrebbe luogo, se la volontà dell'altra parte, a buono o mal suo grado, non si arrendesse; e s'è obbligata d'arrendersi a recedere dal contratto. Benchè adunque le due parti non contribuiscano in egual modo all'avveramento della condizione colle loro volontà, entrambi vi contribuiscono, l'una cioè attivamente e l'altra passivamente.

attributiva, non verificabile dalle volontà delle parti, ma solo dal caso.

1533. Ogni diritto di predisposizione è qualche cosa ed ha un valore; egli può essere ancora venduto ad altri.

Nel contratto con cui si compera l'*espettazione* della sorte, si mercanteggia appunto un diritto di predisposizione: così si fa da quelli che vendono e comperano i viglietti di lotto, la vincita sperata d'una partita di giuoco, ecc., o che cedono altrui qualsivoglia altra loro aspettazione eventuale.

1534. Tutti i contratti adunque, ne' quali la trasmissione dei diritti dipende da condizioni *sospensive* e *attributive*, hanno per loro oggetto quel diritto di predisposizione, che difinimmo: diritto di acquistare un diritto.

Ora lo stesso noi possiam dire de' contratti forniti di condizioni *risolutive*, con questa differenza, che avendo luogo l'esecuzione del contratto prima dell'avveramento della condizione; tra la formazione del contratto e l'esecuzione, e tra l'esecuzione e l'avveramento della condizione risolutiva, vi hanno due tempi distinti: ciascun de' quali ha le sue proprie forme di diritti; perocchè nel primo tempo i contraenti non hanno col contratto acquistato che « un diritto all'acquisto d'un diritto »; ma nel secondo tempo in cui il contratto fu eseguito, una d'esse acquistò un diritto di proprietà, salvo il perderlo all'avveramento della condizione risolutiva che rimette le cose nel pristino stato, onde in questo secondo tempo avvi « un diritto al riacquisto del diritto » a favore di chi eseguì il contratto, e una corrispondente obbligazione.

1535. Il diritto di predisposizione d'acquistare un diritto è di due maniere: talora è tale che l'acquisto del diritto di cui si tratta è incerto; talor poi l'acquisto del diritto di cui si tratta è certo.

1536. Il diritto di predisposizione, quand'è della prima maniera, è un *diritto d'aspettazione;* quand'è della seconda, è un *diritto ad un acquisto certo.*

1537. Tutti i contratti summentovati, essendo legati a condizioni, non hanno per loro subietto che un diritto d'aspettazione; rechiamo ora in mezzo qualche esempio di contratti che abbiano per loro subietto un diritto ad un acquisto certo.

1.° *Contratto di mutuo.* — Fino che il mutuo non è restituito, il mutuante non ha che il diritto all'acquisto certo d'un

diritto di proprietà, cioè alla proprietà della somma che gli dee essere restituita.

Il danaro mutuato è di proprietà del mutuatario: al mutuante non resta che il diritto di ricevere in cambio una somma uguale di danaro; ma tocca al mutuatario il fissare l'individuo e real danaro con cui egli compensi il mutuante. Fino adunque che questo danaro non è materialmente determinato, il mutuante non ha alcuna proprietà, ma solo il diritto al certo acquisto della proprietà.

1538. 2.° *Compra-vendita.* — Fino che non fu pagata la cosa venduta e già consegnata al compratore, il compratore non ha la proprietà del prezzo, perchè, dovendo esser questo in danaro, e il danaro che gli spetta non essendo materialmente determinato, manca ciò che dee essere l'oggetto della sua proprietà. Egli non ha dunque se non un diritto di predisposizione, un diritto cioè all'acquisto certo d'un diritto di proprietà (1).

1539. Lo stesso ragionamento vale per tutti i *contratti commutativi* ne' quali ciò che l'una parte si obbliga di dare all'altra rimane indeterminato.

In tali contratti, in virtù della sola convenzione non può passare la proprietà, ma solo il diritto all'acquisto della proprietà.

1540. Nel contratto di *permuta* all'opposto, soglion essere generalmente determinate le cose di cui si scambia la proprietà, e però la proprietà stessa può passare reciprocamente dall'una all'altra parte in virtù della sola convenzione.

---

(1) Quando l'una parte ha eseguito il contratto di compra-vendita consegnando la cosa venduta, e l'altra parte non l'ha pagata entro il tempo convenuto; chi diede la roba può a suo grado o ridomandare l'oggetto consegnato, o esigere che gli si paghi il prezzo. Sotto questo aspetto la compra-vendita è un contratto avente una condizione risolutiva sott'intesa, e per tale è riconosciuto anche da' legislatori civili. « La condizione risolutiva, dice il Codice di S. M. il re di Sardegna (§ 1275), è sempre sottointesa nei contratti bilaterali, nel caso in cui una delle parti non soddisfaccia alla sua obbligazione. In questo caso il contratto non è sciolto di pien diritto. La parte verso cui non fu eseguita la convenzione ha la scelta o di costringere l'altra all'adempimento della convenzione, quando ciò sia possibile, o di dimandare lo scioglimento unitamente ai danni ed interessi ». — Nondimeno la condizione risolutiva che s'intromette in questi contratti differisce dalla condizione risolutiva stabilita per convenzione delle parti; perocchè questa è obbligatoria ad ambe le parti, e quella è solamente facoltativa rispetto alla parte che ha eseguito il contratto.

1541. Ma se l'una delle due parti avesse assunto un'obbligazione *alternativa*, cioè l'obbligazione di dare l'una o l'altra di più cose, in tal caso la parte contraria non potrebbe colla sola convenzione acquistare la proprietà, ma solo il diritto all'acquisto certo del diritto di proprietà.

1542. 3.° La *promessa accettata di donazione*, colla quale non si acquista la proprietà della cosa promessa, ma sì un diritto all'acquisto certo di essa.

1543. Ed anche questo diritto di predisposizione consistente « in un diritto all'acquisto certo d'un diritto di proprietà » ha il suo valore, e può essere oggetto d'alienazione.

Così nel contratto di *cessione*, qualora si cede un credito, non si fa che vendere il diritto di predisposizione, di cui parliamo.

Lo stesso avviene nel giro delle cambiali, nel negoziare che si fanno le obbligazioni del debito pubblico, la carta monetata, ecc.

1544. Passiamo ora a considerare l'altra specie del diritto di predisposizione, quella che riguarda l'*uso*, e che abbiamo definito « la facoltà morale di fare intorno ad una data cosa tutto ciò che è necessario affine di cavarne utilità ».

1545. Le cose che si possono fare intorno ad una data cosa affine di cavarne utilità, sono principalmente

1.° prendere la cosa nel fisico nostro potere;

2.° dopo che la abbiamo così presa, tenerla;

3.° custodirla, difenderla;

4.° se non è adoperabile nello stato in cui si trova, lavorarle intorno, acciocchè diventi adoperabile;

5.° migliorarla di condizione;

6.° se è cosa fruttante, farle intorno que' lavori che sono necessarj, acciocchè ella renda frutto.

Questi sono altrettanti diritti minori, in cui si può dividere quella maniera di diritto di predisposizione che facemmo consistere « in poter fare intorno ad una data cosa ciò che è necessario, affine di cavarne utilità ».

1546. Ora tutti questi diritti speciali possono dar materia a' contratti.

1547. I contratti seguenti hanno per loro materia l'uno o l'altro de' mentovati diritti di predisposizione:

1.° *Contratto di deposito.* — Questo contratto riguarda la

detenzione della cosa; il depositario ha il diritto di ritenerla altrettanto quanto le cose sue rispetto a tutti, eccetto che rispetto al padrone depositante.

Il depositante all'incontro ha il diritto di riprendere la cosa sua quando vuole, se la cosa fu depositata liberamente.

1548. 2.° *Conduzione dell'opera altrui.* — Questo contratto può riguardare il mio diritto di custodire e difendere la cosa mia, se io conduco a prezzo la persona, acciocchè custodisca e difenda quella mia cosa.

La persona così condotta acquista il diritto rispetto a tutti, eccetto che al conduttore, di custodire e difendere la cosa di cui si tratta.

1549. Il medesimo contratto può riguardare del pari qualunque lavoro io ho diritto di fare intorno alla cosa mia, o per renderla adoperabile, se non è, o per ammigliorarla, o per farla fruttare; secondo che egli è l'uno o l'altro di questi miei diritti il fine del contratto.

E il condotto acquista diritto d'eseguire tutti i lavori di cui s'è incaricato, verso tutti, eccetto il conduttore, di maniera che altri violerebbe il suo diritto se gl'impedisse d'eseguire i lavori da lui assunti.

1550. 3.° *Mandato.* — Il mandato può riguardare qualunque affare si commette altrui, e quindi può avere a materia qualsiasi diritto di predisposizione sì della prima che della seconda specie.

E per toccare solo della seconda, se io incarico altrui che sta da me lontano di mandarmi una cosa mia, con questo mandato io dispongo del diritto che ho di prendere la cosa mia; se io lo incarico di formare per me un accomodamento, ovvero di trattare una lite, dispongo di nuovo di varj diritti di predisposizione, trattandosi di atti, mediante i quali io cerco, coll'altrui mezzo, di difendere i miei diritti, e d'entrare nel pacifico possesso di essi; e così vadasi dicendo dell'altre cose.

b) Contratti che riguardano i diritti di uso.

1551. Anche il *diritto di uso* può essere spezzato per innumerabili maniere in altri minori; giacchè convien sempre ritenere il principio che « diritto al tutto semplice non è se non

quello che riguarda un solo atto », essendo gli altri diritti *complessi* di più diritti, gruppi di diritti (1).

1552. I diritti minori in cui si frange comunemente il diritto di uso, risultano dalle limitazioni che vengono poste all'uso medesimo, sia dal tempo, sia dalle servitù, sia da altre circostanze che si presentano per la natura della cosa, o nel fatto dell'uomo, o pel contratto. I due gruppi maggiori sono quelli che riguardano l'*uso* (in senso più stretto), e il *frutto* della cosa.

1553. I contratti principali che riguardano il *diritto di uso* nel suo intero o nelle sue parti, sono i seguenti:

1.° *Comodato* — Con questo contratto si cede altrui l'*uso* di qualche cosa nostra gratuitamente per un determinato tempo. Che se il tempo non fosse determinato, il contratto prenderebbe il nome di *precario;*

2.° *Locazione di cose o d'altri oggetti usabili* — Con questo contratto si cede l'uso di qualche cosa nostra a prezzo;

3.° *Livello di qualche terreno* — Con questo contratto si cede altrui l'usufrutto del terreno in perpetuo, ritenendosi la proprietà nuda, sia che si ceda quell'usufrutto gratuitamente, o verso una prestazione qualsiasi;

4.° *Censo* — Con questo contratto si cede un dato reddito sopra un terreno, sia a compenso di danaro od altro ricevuto, sia gratuitamente, ma il censente può liberare il suo fondo da quella rendita pagando un capitale convenuto;

5.° *Soccio* — È una locazione mutua. Nel soccio l'uno loca all'altro più capi di bestiame, e l'altro loca l'opera sua, obbligandosi di aver cura del detto bestiame a condizione che se ne dividano gli allievi e gli utili. Ha dunque questo contratto per sua materia tanto l'*uso* (in senso stretto), quanto il *frutto;* l'uso cioè dell'opera, e il frutto del bestiame.

6.° Tutti i contratti che hanno per oggetto le servitù prediali, riguardano il diritto di *uso* non in tutta la sua pienezza, ma frazionato in mille guise.

1554. Il diritto di servitù limita l'uso che può fare di un suo fondo il proprietario di esso a vantaggio del proprietario d'un altro fondo, lo limita in varj modi, che si riducono o a

---

(1) L. *Del principio della derivazione de' diritti*, c. I, a. 1.

dover tollerare che sia fatto qualche cosa sul proprio fondo, o a dover non fare qualche cosa.

1555. Se il fondo, a vantaggio del quale cade la servitù, il qual si suol chiamare dominante, è destinato all'economia rurale, la servitù si chiama *rustica*.

Servitù rustiche sono il diritto di passaggio sul fondo altrui, di cavar acqua, di pascolare il bestiame, di tagliar legna, di pescare, cacciare, cavar sassi o sabbia, cuocer calce e simili.

Egli è chiaro che non trattasi in tutte queste servitù, che di una frazione dell'uso complesso e totale che può farsi di un fondo.

1556. Se poi non è destinato all'economia rurale il fondo dominante, le servitù si appellano *urbane*, e sono il diritto d'imporre un peso dell'edificio proprio sull'edificio altrui, d'immettere nell'altrui muro una trave, di aprirvi una finestra per aver lume o prospetto, di fabbricare un tetto o un verone che sporga in fuori nello spazio d'aria del vicino, di far passare il fumo nel suo camino, di dirigere lo stillicidio per l'altrui fondo, di versare cose liquide, ed altri tali.

1557. Alcune altre delle servitù urbane non sono un diritto di fare qualche cosa sul fondo altrui, ma un diritto pel quale il proprietario vicino dee intralasciare di fare qualche cosa sul fondo suo proprio a vantaggio del fondo dominante, non inalzare più alto la propria casa, o non abbassarla, non togliere la luce, l'aria, il prospetto, al fondo dominante, non deviare dal fondo altrui lo stillicidio della propria casa utile per irrigare il terreno, o provveder la cisterna d'acqua, ecc.

Tutte queste servitù non riguardano che usi particolari che si possono far d'una cosa, o che non si posson fare.

c) Contratti che riguardano il diritto di proprietà.

1558. Nel *livello* si divide il dominio utile dal dominio di nuda proprietà.

1559. La proprietà piena o più o meno limitata forma del pari la materia de' contratti di donazione accettata, di compravendita, di mutuo, di contratto feneratizio ed altri.

V.

Spezzamento del diritto di libertà.

1560. L'uomo, considerato come individuo, che non ha stretto ancora relazioni positive co' suoi simili, 1.° può fare alcune cose lecite; 2.° può fare alcune cose di suo diritto. Abbiam dunque distinta la libertà in due rami, 1.° libertà inoffensiva, 2.° libertà giuridica (1).

La libertà inoffensiva può essere limitata indirettamente, senza che perciò scemi la libertà giuridica.

Come viene dunque diminuita o spezzata la libertà di diritto che compete a ciascun uomo?

a) Se con un atto unilaterale possa scemarsi l'altrui libertà giuridica.

1561. Io ho parlato di due modi principali d'acquistare un potere giuridico sugli umani individui, l'occupazione e la generazione. Questi ho io detto esser titoli di diritti nuovi, più tosto che modificazione di diritti precedentemente esistenti (528-863).

Tuttavia ora aggiungo, che tanto l'*occupazione* quanto la *generazione* possono anche considerarsi come cause che modificano la *libertà*, se non immediatamente, almeno nelle loro conseguenze.

1562. Il bambino non può venire occupato se non perchè egli non ha ancora l'arbitrio di sè stesso; e di mano in mano che questo arbitrio si manifesta, egli dee esser lasciato nell'esercizio della sua libertà. Sotto questo aspetto l'occupazione non diminuisce punto la libertà dell'infante, perchè l'occupazione ha luogo allor quando questa libertà non trovasi ancora in atto, e, attuandosi, l'occupazione cessa. L'occupazione adunque produce dei diritti nuovi nell'occupante, senza diminuzione o spezzamento de' diritti del fanciullo.

Ma se si considera poi che al fanciullo che entra nell'esercizio delle sue facoltà rimangono certe obbligazioni verso colui che l'avea occupato, non sarebbe alieno dal vero chi considerasse queste obbligazioni che gli rimangono come una cotal mo-

---

(1) Vedi L. *Del principio di derivazione de' diritti*, c. I, a. II.

dificazione, limitazione o alterazione della libertà giuridica del fanciullo.

1563. Il titolo di generazione lascia dopo l'occupazion primitiva delle conseguenze maggiori nello stato giuridico del fanciullo. Questi trovasi nella società domestica, e per conseguente sotto la patria potestà anche dopo che in lui si è messa in atto l'intelligenza e la libertà personale fino che vive il padre e fino ch'egli appartiene alla famiglia del padre, e rispetto a certe cose anche uscito di questa famiglia. Ma questa soggezione che gli rimane al governo del padre, e che certamente è un limite alla sua libertà, può egli dirsi che scemi la sua libertà giuridica? o può dirsi che quel limite della sua libertà sia effetto del solo atto del padre generante?

1564. In quanto alla prima domanda, se l'autorità paterna scemi la libertà giuridica, rispondo di no; perocchè non esiste nel figliuolo una libertà giuridica, rispetto al padre, che possa essere scemata dall'autorità di questo. Conviene più tosto dire, che la libertà giuridica, relativamente al genitore, è limitata per sè stessa, per la naturale originaria relazione fra padre e figliuolo (1).

1565. Alla seconda domanda, se la limitazione della libertà del figliuolo cresciuto possa dirsi cagionata dal solo atto unilaterale della generazione, rispondo ancora di no: ed ecco il perchè. Qui trattasi di limitazione posta alla libertà personale: ora la libertà personale non può limitarsi *di fatto*, s'ella stessa non coopera a questa limitazione.

Distinguasi il potere, che il genitore o l'occupante piglia sul fanciullo che non ha ancora il possesso del proprio arbitrio, dal potere dell'autorità paterna sul libero arbitrio del fanciullo cresciuto.

Il primo s'esercita sopra il fanciullo come sopra una cosa, e però non v'ha bisogno di libera cooperazione; il secondo s'e-

---

(1) Lo stesso dee dirsi della soggezione che ha l'uomo a Dio. Questa non diminuisce propriamente il *diritto di libertà* dell'uomo, ma lo determina. Ella è una soggezione innata, coeva allo stesso diritto di libertà; il qual diritto porta seco, per la sua stessa essenza, quella, se così vuol chiamarsi, limitazione. — Ciò che qui si dice della naturale ed essenziale sommissione della creatura al Creatore, vale ugualmente o che si consideri il Creatore in sè stesso, o che lo si consideri ne' suoi inviati, quali sono, sotto la legge di grazia, Cristo, gli Apostoli suoi, e la Chiesa.

sercita sulla stessa libertà personale, e questa, se dee operare, dee operare liberamente, perchè natura sua è di esser libera.

L'autorità paterna dunque, e quell'autorità qualsiasi che viene imposta alla volontà come un'obbligazione morale-giuridica, non può *esercitarsi* senza il consenso di questa.

1566. Quindi, se si dovesse definire l'autorità paterna od altra somigliante, converrebbe dirsi, ch'ella è « un diritto all'ubbidienza volontaria del figlio », o che è « il diritto al consenso del figliuolo in ciò che viene dal padre comandato ».

1567. Questo diritto adunque ha bensì per suo titolo e radice il fatto unilaterale della generazione-umana che produce l'obbligazione nel figliuolo di prestarsi volontariamente all'ubbidienza; ma questa sommissione, quest'ubbidienza non si mette in essere se non mediante i due atti del comando paterno, e del consenso figliale, consenso obbligatorio, e però libero fisicamente, non moralmente.

1568. Da ciò che noi abbiamo detto sulla leceità « di giovare altrui senza conoscere il consenso di quello a cui si giova, o anco colla mancanza di questo consenso, o finalmente in certi casi contro questo espresso consenso » (1), discende che si giustifichi anche nel Diritto di ragione la facoltà delle tutele, delle curatele, e in generale della gestione degli affari altrui senza mandato (2).

---

(1) Che questo principio nostro sia in sostanza ammesso universalmente, basta considerarlo nelle sue applicazioni o casi speciali, intorno a' quali più si sogliono occupar gli scrittori, e ne' quali la verità di cui parliamo più chiara si manifesta. Uno di questi casi speciali si è « la leceità di differire o anche di ommettere al tutto la restituzione della roba altrui pel bene del proprietario stesso ». I moralisti riconoscono generalmente che ciò talora si può, e talora anche si dee fare, e ne specificano i casi e particolareggiano le circostanze. Ora, sarebbero eglino di questo avviso, se non ammettessero, che talvolta può aver luogo « una facoltà di giovare altrui contro suo volere? » — Sulla questione indicata, veggasi Gius. Vogler nel suo trattato *De restitutione in genere*, Quest. XXXI, intitolata, *Quando bonum creditoris excuset a restitutione.*

(2) L'assumere tali negozj a mero vantaggio altrui entra nel novero delle azioni lecite appartenenti alla *libertà inoffensiva;* ma non sono diritti spettanti alla *libertà giuridica.* Laonde chi è prevenuto da altri nell'assumere l'altrui tutela, non è perciò offeso nel suo diritto. Ma chi l'assume prima, acquista un diritto; e ragionevolmente chiamerebbesi offeso da quelli che volessero immischiarsi nel negozio da lui incominciato.

1569. Ma in quanto alle tutele e curatele, dee dirsi press'a poco ciò che abbiam detto dell'occupazione del bambino.

1570. In quanto alla gestione degli affari altrui senza mandato, ella principalmente si fonda nel consenso presunto, e ancor più si fonda nella « volontà del bene, essenziale alla natura umana ».

1571. Ad ogni modo questi atti unilaterali di beneficenza non limitano propriamente in quelli verso cui si esercitano, il diritto di libertà; perocchè questo diritto non si stende per sua natura al male, a nuocere a sè stessi; purchè però quegli atti sieno fatti entro i giusti limiti, e col rispetto dovuto al diritto che ha ciascuno, come detto abbiamo, di « esercitare il giudizio di competenza circa il bene proprio » (610).

1572. Egli è poi ancora da notarsi un limite e determinazione del diritto di libertà che nasce dalla sua intrinseca natura, voglio dire il limite a lui intimato dalla legge morale, dove non è che il diritto si restringa, ma cessa di esistere. Tale è una certa soggezione che naturalmente dee prestarsi alle persone più virtuose e più sapienti, ai benefattori, ecc. (675-680).

1573. Finalmente distinguasi dalla *servitù* la *dipendenza sociale*, la quale non toglie all'uomo la sua libertà, ma la dirige ed ordina a suo maggior bene (1).

1574. Dalle quali considerazioni si può conchiudere, che la diminuzione o sia lo spezzamento del diritto di libertà non può avvenire se non per consenso delle parti, per via cioè di contratto o espresso o tacito: contratto però che talora può essere o per una sola, o anche per tutte e due le parti obbligatorio; nel qual caso avvi un primo titolo in cui si fonda il diritto, anteriore al contratto stesso.

b) Natura ed effetti dello spezzamento ed alienazione della libertà giuridica.

1575. Dallo spezzamento della propria libertà naturale sia inoffensiva, sia giuridica, e dall'alienazione di essa, per la quale alienazione una porzione di libertà passa ad essere og-

---

(1) Vedi come noi abbiamo distinto la *dipendenza* a cui soggiacciono i membri di una società in conseguenza dell'ordine sociale, dalla *servitù*, nell'opera intitolata, *La Società ed il suo fine*, L. I, c. VI-IX.

getto del diritto altrui, nascono le condizioni di servitù e di signoria.

1576. Per servitù non intendiamo qualsiasi dipendenza, ma sola quella che ha per iscopo diretto il bene della persona a cui si serve, benchè nel fatto vi si possa aggiungere un bene che ridonda nel servo in conseguenza del suo stesso servizio.

1577. Appunto perchè la condizione servile non può aver luogo senza consenso e convenzione delle parti, egli è manifesto che, secondo l'ordine delle idee, il *primo stato* in cui si può concepire l'umanità si è quello, dove non è ancora avvenuta alcuna alienazione di libertà, dove perciò ancora non appariscono nè padroni, nè servi; di questo stato fu conservata tradizione antichissima nella favola (1).

---

(1) Ecco un cenno di Plutarco sullo stato della primitiva uguaglianza ed indipendenza, che, dopo perdutosi, venía tuttavolta ricordato ne' tempi prossimi a quello, e si facea pure da' più savj uomini qualche sforzo, benchè impotente, affine di ricondurre o riavvicinare ad esso il genero umano. Nel paragone di Licurgo e di Numa lo storico-filosofo dice così: « Che se « alcuno poi volesse obbligarci a porre fra gl' istituti politici di Licurgo an- « che ciò che si è detto intorno agl' Iloti (cosa veramente crudelissima ed « affatto irragionevole), ci converrà dire che Numa fu un legislatore di gran « lunga più conforme al genio de' Greci; poichè anche a que' servi che « già erano tenuti per tali da ognuno, gustar egli fece e partecipar dell'onore « delle persone libere, avendoli assuefatti nelle feste saturnali a starsi a con- « vito insieme co' loro padroni: dicendosi che questa pure fu una delle « determinazioni stabilite da lui, il quale voleva che quelli che cooperavano « co' loro lavori alle rendite annuali, ne fossero poscia a parte, e ne godesser « anch'essi. Alcuni poi favoleggiano conservarsi un tal costume in memo- « ria di quella parità che fu a' tempi di Saturno, quando, non essendovi « nè servo nè padrone, tenuti erano gli uomini tutti per consanguinei ed « eguali ». — Non par egli di scorgersi in questa legge di Numa, come in altre di questo legislatore, una traccia delle leggi mosaiche? Non avevano queste prescritto che si chiamassero anche i servi a que' conviti che si dovean celebrare colle seconde decime? (Deut. XII, 17, 18). E non è verosimile che Numa raccogliesse tal pensiero dalle colonie spartane stabilite in Italia, essendo gli Spartani consanguinei degli Ebrei? (I. Machab. XII, XIV. — Nelle stesse Istituzioni di Giustiniano si riconosce anteriore lo stato di libertà a quello di servitù, la qual si dice stabilita dal Diritto delle genti, diritto posteriore a quel di natura: *Quae res* (*manumissio*) *a jure gentium originem sumpsit: utpote cum* JURE NATURALI *omnes liberi nascerentur, nec esset nota manumissio, cum servitus esset incognita. Sed postquam* JURE GENTIUM *servitus invasit, sequutum est* BENEFICIUM *manumissionis* (L. I, tit. V).

1578. Di poi debbono esser cominciati i vincoli di dipendenza e di signoria gradatamente, sicchè nel *secondo stato* dell'umanità poca dovea essere la soggezione (1), poca la signoria; e questa e quella venuta crescendo nel *terzo stato*: onde più si rimonta addietro nell'antichità, e meno si trovano e più leggere le dipendenze e le signorie.

Tale certamente dovea essere lo sviluppo naturale progressivo della relazione di servitù e signoria fra gli uomini.

1579. Ma si dee poi sempre osservare, che a lato del naturale e dolce progresso delle cose, operano nell'umanità delle cause irregolari, perturbatrici, violente. Con queste si spiegano i fenomeni d'eccezione che appariscono nella storia dell'uman genere in contraddizione col suo naturale andamento.

Veggiamo che cosa si scorga di violento e d'ingiusto, e che cosa di pacifico e di giusto nelle varie relazioni di dipendenza e di signoria fra gli uomini.

c) La signoria acquisita è giusta quando nasce dalla spontanea sottomissione.

1580. Diciamo « di violento e d'ingiusto », perocchè queste due parole vengono ad esser sinonime, trattandosi d'una servitù rispondente ad una vera signoria.

1581. La signoria allora è giusta quando la sommissione e dipendenza altrui è spontanea, consentita, convenuta: ella è ingiusta se conseguíta colla forza sopra l'altrui diritto di libertà (2).

---

(1) Il decalogo che non parla che dell'autorità paterna, mostra lo stato d'un popolo, nel quale i vincoli consensuali di servitù e di signoria politica e civile appena incominciavano.

(2) Quando gli uomini, mediante la corruzione, giungono ad accumulare nel loro cuore un alto grado di odio, d'inumanità, e di prepotenza; allora un grado di crudeltà minore prende, nel parlar comune, il nome di pietà. Alla pietà quindi s'attribuì la schiavitù, quando i vinti in battaglía, in vece d'uccidersi, si vendevano; e considerandosi questo procedere come pietoso ed umano, molto più s'ebbe per giusto: la servitù venne quindi istituita pel DIRITTO delle genti, BENEFICIO fu considerata la manumissione; benchè si riconoscesse in pari tempo, per la solita incoerenza della ragione dell'umanità depravata, ch'era cosa contraria alla natura: *Servitus autem est constitutio juris gentium, qua quis dominio alieno* CONTRA NATURAM *subjicitur* (Instit. Just., L. I, tit. III). A questo stesso principio si riferisce l'osservazione che fa Montesquieu: « Sotto i governi dispotici, dice, dove già il

Questo riviene a ciò che abbiam detto, che il sintomo della violazione del diritto altrui è il risentimento; a tal che dove altri, conoscendo l'altrui azione, non ne prova naturale risentimento, può dirsi ch'egli non viene con essa ingiuriato.

1582. Aristotele definisce il servo « un animato istrumento ». Egli è chiaro che qualora una tale qualità fosse la sola che venisse considerata in un uomo, quest'uomo sarebbe ingiuriato.

1583. Ma l'uomo può essere un animato istrumento a favore di un altr'uomo, senza perdere egli stesso l'esistenza e la dignità personale.

Considerato un individuo dell'umana specie, sotto questo aspetto, non solo non è assurdo ch'egli abbia la condizione servile; ma ben anco può esser questa a lui utile e desiderabile. Colui che dal rendersi animato, ed io aggiungerò, ragionevole istrumento agli altrui fini onesti, procaccia a sè stesso il vitto, può benissimo desiderare una tale condizione; della quale non ve n'ha forse altra migliore per lui. Colui che ha bensì l'abilità sufficiente a condurre un travaglio manuale, ma non quella, poniamo, di governare e comandare agli altri o di procacciarsi il vitto con qualche liberale disciplina, non si riputerà, non dovrà egli reputarsi felice, potendo servire in ciò che sa, agli altri uomini? tanto più che, così facendo, anche gli altri uomini alla lor volta si fanno dipendenti dalla sua abilità? Laonde quelli che non hanno nè aver possono altre attitudini che le servili (1), quelli pe' quali il servire è la cosa più

« popolo trovavasi sotto la *schiavitù politica*, la *schiavitù civile* è più tol-
« lerabile che altrove. Ivi ciascuno dee esser contento d'avere la proprietà
« e la vita. Così la condizione di schiavo non è guari più grave della con-
« dizione di suddito » (*De l'esprit*, L. XV, c. I).

(1) A malgrado che le pubbliche leggi avessero riconosciuto e dichiarato giusta cosa esser la servitù, non mancò tuttavia la ragione che nella sua speculativa impotenza protestò a quando a quando contro l'arbitrio crudele de' dominanti legislatori. Aristotele riferisce le censure che si facevano alle leggi: « Ad altri, dice, sembra che la signoria sia aliena dalla natura;
« perocchè niente differisce uomo da uomo per natura, e solo fu intro-
« dotto dalla legge, che altri sien liberi ed altri servi; sembra loro perciò
« che la servitù sia cosa ingiusta, poichè violenta ». In quest'obbiezione che Aristotele reca contro la servitù de' suoi tempi, vedesi 1.° come si riputavano cose opposte la *natura* e la *violenza;* 2.° come quella si tenea il fonte della giustizia, onde il jus naturale, questa dell'ingiustizia; 3.° come, se nella violenza, che è il contrario della spontaneità, giace l'ingiustizia, dun-

vantaggiosa, si possono dire, come il disse Aristotele (680), destinati dalla natura a servire.

1584. La quale omogeneità d'indole allo stato servile in due cose principalmente si ravvisa.

1.° In cert'animo quieto o anche vile, e in certi spiriti umili o anche prostrati, per gli quali l'uomo da sè stesso si tien sotto,

---

que, anche secondo quegli antichi, il sintomo dell'ingiustizia è il naturale risentimento. Aristotele soggiunge, che cotesti censori d'una parte hanno ragione e d'un'altra torto: ragione, in quanto parlano della servitù stabilita dalla legge positiva, servitù che è bene spesso contro natura; torto, in quantochè non s'accorgono avervi una cotal servitù dalla natura stessa prodotta. « Che poi anche quelli che ci contraddicono (cioè che affermano la *servitù* essere opposta alla *natura*) » sotto un certo aspetto dicano rettamente, si può vedere senza difficoltà. « Poichè in due modi può dirsi che uno sia « servo, ovvero che serva (cioè per la legge naturale e per la legge positiva). « Imperocchè v'ha chi è servo e serve, secondo le leggi. Conciossiachè la « legge è un certo consentimento, in virtù del quale le cose che si prendono « in guerra si dicono essere di coloro che le prendono. Ora molti di quelli « che si occupano di leggi accusano questo diritto, come s'accusa un oratore « che decreta cose inique ». Aristotele si mette qui in mezzo al suo solito fra questi filosofi censori delle leggi, e i legislatori che le fecero; e toglie a spiegare, ond'avviene la diversità di pareri. Osserva, che i legislatori furon tratti a credere che la potenza del vincitore fosse sufficente titolo di diritto, « perchè sempre ciò che supera e vince consiste in una eccellenza « di bene; di che avviene che la forza non sembra essere senza qualche « *virtù* »; ma la disparità fra cotestoro e gli altri sta poi a sapere, se in questa virtù, o dove altro, stia la *giustizia*, perocchè ad altri « sembra che « il giusto si metta in essere colla benevolenza, ad altri poi par giusto che « domini il più possente ». Ora si noti, che dicesi *giusto* anche ciò che stabilisce la legge positiva, ma il giusto della legge positiva non è che un giusto relativo. Accade dunque, che pigliandosi questa parola *giusto* ora per ciò che è conforme alla legge positiva, ora per ciò che è conforme alla legge naturale, si possa dire la servitù stabilita dalle leggi *giusta* ed *ingiusta* nello stesso tempo; « perocchè può essere che la causa della guerra « sia ingiusta: e niuno dirà che sia servo colui che non merita d'essere; « altramente avverrebbe che anche quelli che pajono nobilissimi, divenis- « sero servi ». Accordatosi adunque da Aristotele che la servitù fissata dalla legge dello stato può esser contro natura, passa a stabilire per l'opposto, che v'ha tuttavia una servitù naturale. Noi per esser brevi, esporremo questo suo pensiero parte con parole sue, parte con nostre. « Senza le cose « necessarie, dice, egli è impossibile di vivere e di ben vivere. Ora come « nelle arti speciali, egli è uopo che s'adoperi l'umana industria, se pur deesi « condur l'opera a fine, così ugualmente nell'avere della famiglia. Ma per produrre l'avere domestico conviene adoperare degli strumenti, e prima degli strumenti è mestieri che v'abbia chi li tratti. « Conciossiachè se gli stru-

e si accontenta dello stato dipendente e servile; nè ugualmente gli piacerebbe l'ardire e la sollecitudine di chi fa da signore;

2.° Nella manchevolezza d'altre attitudini o abilità che le servili, per sì fatto modo, che non altramente che servendo, egli può onestamente campar sua vita, od utilmente impiegare il suo tempo.

1585. Quasi sempre avviene, che da queste due cagioni l'uomo sia incitato e piegato a consentire nella propria servitù, od anco a cercarla.

1586. La prima di queste due cagioni conduce l'uomo a tale

« menti dell'arti materiali potessero al comando o al cenno del padrone muo-
« versi al lavoro; e come i tripodi di Dedalo e di Vulcano, che al dir del
« poeta

« Entrar spontanei nel divin certame;

« così anco i pettini tessessero, e i plettri picchiasser la cetera; nè gli ar-
« chitettori avrebbero di ministri bisogno, nè i padroni di servi ». Adunque non potendosi avere i prodotti dell'arti meccaniche necessarie alla domestica società senza che degli uomini trattino gli stromenti di quell'arti, egli è chiaro che questi ultimi sono come animati stromenti che muovono gli stromenti inanimati, e sono i servi. Stabilita così l'indole e la necessità della servitù, veggiamo se questa sia per natura. Egli è chiaro primieramente, che se si dà uno sguardo all'università delle cose, da per tutto trovasi signoria e servitù, cose suddite e cose imperanti, certi animali ad altri, questi all'uomo, nell'uomo stesso il corpo ha la qualità di servo, lo spirito tien quella di imperante, se pure la natura è retta. Ciò premesso, è a dirsi, che se v'hanno degli uomini, i quali sieno atti, per natura, alle arti meccaniche e corporali, e non sieno atti per opposto alle arti spirituali; ad essi è *utile* e desiderabile l'occuparsi in quelle e lasciarsi diriger dagli altri che sono atti alle arti spirituali. « Onde, che altri sieno per natura servi,
« altri per natura liberi è manifesto; ed è pur manifesto che vi sia tale at-
« titudine insita in alcuni per la quale giova che servino, ed allora è giu-
« sto; ovvero tale, per la quale giova che sieno liberi; per le quali atti-
« tudini conviene che altri comandi ed altri ubbidisca: e atteso che quel
« comando è innato, però egli è giusto anche il dominare. Poichè si fa
« inutilmente per l'una e per l'altra parte ciò che si fa male. E viceversa
« la stessa cosa giova al tutto e alla parte, all'anima e al corpo. Che, il servo
« è come una cotal parte del padrone, come una cotal parte animata del
« suo stesso corpo, ma separata ». Si vede adunque, viene a conchiudere lo Stagirita, la differenza fra la servitù stabilita per legge, e la servitù fondata in natura. Poichè questa giova insieme a tutti, al servo e al padrone, purchè l'uno e l'altro sia disposto da natura quegli a servire questi a comandare: ma accade il contrario a' servi che sono fatti dalle leggi e con violenza. Tale parmi la serie de' pensieri d'Aristotele intorno la servitù. Vedi la nota al n. 680.

stato istintivamente; è una cagione spettante all'istinto umano (1): ell'opera nell'uomo senza che l'uomo stesso lo avverta, il qual si trova in uno stato di dipendenza che crede essergli casualmente toccato in sorte, ed in quella vece fu una secretissima scelta fatta da lui medesimo. E pure, colla sua riflessione egli deplorerà forse il suo infortunio! Tanto l'ordine della riflessione è alieno e separato dall'ordine del sentimento, dell'istinto e della cognizione diretta! di maniera che potrebbesi dire a costui come Cristo agli Apostoli: « Voi non sapete di che spirito siete ».

1587. La seconda cagione è razionale: ella si manifesta mediante la riflessione.

1588. Talora avviene che l'uom ricalcitri al dettame della ragione, la quale apertamente gli dice, lui dovere pel suo meglio servire. E questo calcitramento suole anco accadere, perchè al dettame della ragione calcolatrice de' reali bisogni e delle circostanze accidentali, s'oppone l'*istinto signorile* infusogli, e forse educato; il qual se è forte, quel calcitrare a' servili ufficj riesce a bene, e l'uomo redimesi con degli sforzi immensamente generosi dalla dura condizione di servo, a cui la ragione stessa parea volerlo ridotto.

Talora poi quel calcitrare al calcolo della ragione procede da vilissimo orgoglio e sfrenata pravità; ed è ampio fonte delle miserie e delitti, che abbrutano il mondo.

1589. Anche la prima cagione della mitezza o fiacchezza dell'animo procede, il più, da cause involontarie e naturali, come dalla stirpe e dal clima; benchè la consuetudine vi abbia pure il suo luogo (2).

1590. La seconda cagione principalmente si forma dall'educazione troppo misera e stretta per mancamento di modo, o scioperata ed inutile.

Qui parliamo, come ognun vede, delle cagioni della servitù per naturale consentimento, che sole possono essere conformi al Diritto; non delle cagioni della servitù per violenza, che è delitto della prepotenza umana.

1591. Alla produzione della prima cagione dicemmo confe-

---

(1) Vedi ciò che abbiamo detto dall'istinto umano nell'*Antropologia*.

(2) *Les hommes s'accoutument à tout, et à la servitude même, pourvu que le maître ne soit plus dur que la servitude* (*Esprit des lois*, L. XV, c. XVI).

rire non poco la stirpe ed il clima. E che vi siano stirpi più o meno atte a dominare o a servire, certo egli è che fu sempre creduto in tutti i tempi ed in tutti i luoghi; fin da quando Noè destinò Canaan servo de' servi de' suoi fratelli, ben prevedendo nella sua razza una cotal indole servile.

1592. Quanto poi al clima, « vi hanno delle regioni, dice « Montesquieu, nelle quali il calore snerva il corpo e scema « tanto il coraggio, che gli uomini non si risolvono ad eseguire « un dovere penoso, se non pressativi dal timore del castigo: « qui la schiavitù urta men la ragione; e poichè il padrone è « così fiacco in verso al suo principe, come lo schiavo è in « verso di lui, perciò colla schiavitù civile ivi s'accompagna an« che la politica » (1).

1593. Alla produzione della seconda cagione concorre l'indigenza, la quale non lascia luogo all'apprendimento di altr'arte che meccanica, e rende talora lo stesso servire un'assoluta necessità.

1594. Di più, egli è utile a tutti, che chi può dirigere e comandar con sapienza, comandi e diriga gli altri meno savj e prudenti (2).

Onde si vede ciò che dicevamo, che la dipendenza e la stessa servitù può essere ed è in fatto dagli uomini, posti in certe condizioni, consentita, ed anco desiderata, come la cosa migliore che v'abbia per essi (3):

---

(1) *Esprit des lois*, L. XV, c. VII. — Vedi pure lib. XVI, dove considera la *servitù* domestica rispetto al clima, e il libro XVII, dove parla della *servitù politica* parimente in relazione al clima. — È da osservare che anche in ciò assai più del *clima* può la *schiatta*, cagione non osservata dall'autore dello *Spirito delle leggi*, che però nell'esagerare l'influenza morale del clima, trapassò alquanto.

(2) Anche Platone osservava nel primo Alcibiade che « non solo al fan« ciullo, ma ben anco all'uomo è più utile l'esser governato da un mi« gliore di sè, che governare ».

(3) La servitù appresso gli Ebrei non era perpetua: nell'anno sabatico i servi ricuperavano la loro libertà. La legge nondimeno avea preveduto il caso, che il servo volesse rimanere servo per sempre: il qual caso avverandosi, gli si forava l'orecchio in segno di sua perpetua servitù (Exod. XXI, 5, 6. — Deut. XV, 16). La qual legge dimostra e suppone 1.° che vi possano essere persone che preferiscano volontariamente lo stato di servitù a quello di libertà; 2.° che, avuto il loro consenso, non si fa loro ingiuria tenendoli nello stato di servitù; appunto perchè manca il sintomo dell'ingiuria che è « il risentimento naturale ».

1595. Di più, che tale dipendenza e servitù acquista il carattere e la dignità di dovere morale, perocchè è un dovere il servire per chi non può altramente campare con onestà: così la servitù vien dalla morale nobilitata.

1596. Che se noi ci eleviamo alla considerazione d'un ordine di cose via più elevate, verremo a scoprire una dipendenza e servitù nobilissima, in cui l'apice stesso della moral perfezione risplende. Tale si è l'*ubbidienza religiosa*, che è una cotal servitù, a cui vôta l'uomo sè stesso; giacchè, come osservò il conte De Maistre, sono i religiosi nelle cristiane società generosamente sottentrati nel luogo degli antichi schiavi: questi cioè sono schiavi liberissimi della carità cristiana, come quelli erano schiavi violentati della crudeltà pagana (1).

d) Gradazione nella servitù.

1597. Riassumendo tutto il detto sparsamente sulle gradazioni della servitù,

Noi distinguemmo la *dipendenza* che ha per oggetto il bene comune e l'ordine necessario al bene comune, dalla *servitù* che ha per oggetto il bene particolare della persona a cui si presta servigio, e questa sola è servitù in vero senso (2).

La dipendenza che ha per oggetto il bene comune, nasce, noi dicemmo, qual conseguenza dell'associazione, la quale può essere anche giuridicamente obbligatoria (3).

La servitù poi definita con questa generalità « un'obbligazione di prestare altrui de' servigi », partesi in due rami, cioè in quella che è innata, e che perciò non detrae alla naturale libertà, ma la determina, e in quella che consiste in uno scemamento della libertà nativa. La servitù del primo ramo è quella a cui sono obbligati i figliuoli verso de' loro genitori (4).

---

(1) Benchè a noi non paja che si possa ridurre l'origine dell'antica schiavitù alla vendita che i padri fecero de' proprj figliuoli, come sostiene A. Granier de Cassagnac nella sua opera *Des classes ouvrières et des classes bourgeoises* (Paris 1838), tuttavia quell'opera potrà esser letta utilmente da chi brama di studiare la questione dell'origine spontanea e naturale della schiavitù, e in generale dell'origine delle classi dependenti.

(2) *La società ed il suo fine*, L. I, c. IX.

(3) Ivi.

(4) Nella relazione de' figliuoli co' genitori abbiamo distinti già i due elementi, 1.° di dipendenza servile, 2.° di dipendenza sociale: corrispon-

Esaminammo di poi se quella servitù che detrae alla libertà nativa d'una persona, possa accadere senza consenso della persona stessa; ed abbiamo risposto di no, posto al meno che la persona non si renda, mediante un suo proprio fatto, colpevole; di che parleremo tantosto.

Tuttavia proponemmo il caso del bambino occupato, e dicemmo, che a lui adulto resta il debito di risarcire le spese al benefattore (597-636). Il debito di risarcire le spese non è che un'obbligazione reale; tuttavia l'obbligazione reale da chi nulla possiede, non può essere soddisfatta se non col lavoro ed opera personale. Ma « l'obbligazione dell'opera personale » è già un grado di servitù, presa secondo la definizione generale da noi data. Il beneficio adunque può produrre indirettamente, benchè non necessariamente, nel beneficato, un qualche grado di servitù.

Lasciando adunque da canto questo potere di assudditare indirettamente gli uomini colla beneficenza, che sempre esige riconoscenza e spesso compenso; negammo del tutto la facoltà di assoggettare i proprj simili colla violenza.

Così esaminata la cosa da parte di colui che si fa signore, passammo ad esaminarla da parte di colui che diviene suddito, e dicemmo primieramente, che questi può alienare la propria libertà nativa più e meno, non però quella parte che è intrinsecamente inalienabile (1088).

S'intramise da sè la questione: se altri può contrarre, benchè renuente con qualche suo fatto l'obbligazion di servire; e qui dicemmo che così può avvenire per una cotale conseguenza indiretta (1); perocchè se l'obbligazione incontrata senza propria espressa volontà non si potesse soddisfare se non mediante « una prestazione personale », quell'obbligazione indurrebbe un grado di servitù (599-636); perocchè una prestazione personale è sempre, in senso lato, una servitù. Quali sieno le obbligazioni che trae seco la lesione de' diritti altrui, noi lo vedremo nel libro seguente.

---

denti al vincolo di signoria, e a quello di società che si contengono nel concetto della fraternità.

(1) L'odio altrui verso di noi, se egli è tale che tenda alla nostra distruzione, e che ciò sia indubitato e provato; fino a tanto che dura un tal odio, noi possediamo e possiamo esercitare un vero *dominio* su quel nostro assoluto, micidiale inimico, secondo il diritto naturale.

1598. Or di qui apparisce intanto che la servitù può esser di due maniere: l'una *diretta*, che consiste nell'obbligazione di « prestazioni personali » che un uomo fa a favore altrui.

L'altra *indiretta*, che consiste nell'obbligazione di « prestazioni reali », ma tali, che non si possono soddisfare, se non mediante « prestazioni personali », le quali di conseguente divengono pure obbligatorie.

1599. Gli scrittori distinsero queste due maniere di servitù; ma non definendole forse con quella estensione colla quale ci parve doverle noi definire. Ecco come le limita Montesquieu:

« Vi sono due sorte di servitù, dice, la reale e la personale. La *reale* è quella che attacca lo schiavo alla gleba. Tali « erano gli schiavi de' Germani, secondo la relazione di Tacito. « Non avevano essi uffizj in casa, ma davano al padrone certa « quantità di grano, di bestiame o di stoffa; il carico de' loro « servigi non s'estendeva più là. Questa maniera di servitù è « tuttavia stabilita in Ungheria, in Boemia, e in più altre regioni della bassa Alemagna ».

« La *servitù personale* riguarda il servigio in casa, e si riferisce di più alla persona del padrone ».

« L'estremo abuso della schiavitù s'avvera allora quando ella « è ad un tempo personale e reale. Tale era la servitù degli « Iloti presso gli Spartani » (1).

1600. Ora, se l'esser l'uomo semplicemente obbligato ad una prestazione *reale* non è servitù, quando la prestazione si può eseguire senza personali servigi, tuttavia ella è, quando sono determinati de' personali servigi con cui soddisfare alla prestazione dovuta, come è il caso de' *servi glebae*, i quali debbono coltivare i terreni, che non possono abbandonare.

1601. Qui nasce anco la dimanda: se in Diritto di ragione la servitù possa passare per eredità.

Rispondiamo, in quanto la servitù (presa nel senso generale in cui or la prendiamo) consegue indirettamente da obbliga-

---

(1) *De l'Esprit des lois*, L. XV, c. X. — Montesquieu fa qui una bella osservazione: « I popoli semplici non hanno che una schiavitù reale, perchè le loro femmine e i lor fanciulli fanno i travagli domestici. I popoli « voluttuosi hanno una schiavitù personale, perchè il lusso dimanda il servigio degli schiavi nella casa ». — Tacito in fatti, parlando de' costumi de' Germani dice, che colà non si poteva dalle delizie della vita distinguere il padrone dal servo.

zioni reali (e spesso allora ella non porta il nome di servitù) (1), può benissimo passare agli eredi; conciossiachè in questi passano le obbligazioni reali.

1602. Ma se trattasi di servitù *diretta*, rispondiamo prima in generale, che ella non può passare negli eredi, perocchè la sua natura è di essere personale.

1603. Tuttavia eccezionalmente, egli sembra che molte volte trapassi negli eredi per le seguenti cagioni:

1.° Quando un popolo è poco sviluppato, molti individui di esso sono nello stato di fanciulli; nel quale stato non hanno ancora che assai poco conseguito l'arbitrio di sè medesimi. Se dunque in quel popolo è introdotta la servitù, continua ne' padroni una specie d'occupazione de' figliuoli de' loro servi, come continuerebbe nel fanciullo raccolto che venisse più tardi, o non mai al dominio di sè stesso, per mancamento di sviluppo.

2.° Lo *spirito servile* passa di generazione in generazione; le famiglie si avvezzano a quella vita: le attitudini e abilità che acquistano i fanciulli non sono che servili; altri pensieri, altri desiderj non si risvegliano in essi. Da tutto ciò accade, che ne' loro animi non vi sia ripugnanza a servire, e che il servire sia loro utile, l'unico stato loro possibile, che ciascuna generazione che succede dia per conseguente il suo tacito consentimento a rimanere quale si trova.

1604. Questo consentimento però non può presumersi mai qualora la servitù sia oppressiva: allora il naturale risentimento si manifesta, o anche soppresso, esiste ne' servi; e con esso comincia il loro servire ad essere certamente ingiusto.

« Gli Ateniesi, dice Montesquieu (2), trattavano i loro schiavi

---

(1) Ne' *contratti promissorj* la parte *esecutoria* del contratto può considerarsi come un'obbligazion personale. Su questa riflessione Kant fondò la sua distinzione fra i *diritti reali, e i diritti personali sulle cose*, abbracciata poi dal Codice civile austriaco. — Conviene però osservare, che una prestazione, sebbene di natura sua personale, non riceve la denominazione di *servile*, se non nel caso che l'opera che dee prestare la persona sia grave, durevole qualche tempo e meccanica. Il fare la tradizione di una somma di danaro, o d'altro, al che non si richiede fatica corporea, non si comprende fra i *servigi*, secondo il parlar comune. All'incontro il potere far fare la cosa da altri non le toglie la sua indole servile, se ella è tale: solo disonera la persona dalla prestazione della servitù; e però ella se ne libera.

(2) *Esprit des lois*, L. XV, c. XVI.

« con grande dolcezza: nè si vede che in Atene abbiano tur-
« bato lo stato, come scossero quello di Sparta ».

« Non vedesi nè pure che i primi Romani avessero conce-
« pito inquietudini a motivo de' loro schiavi. Fu quando per-
« dettero ogni sentimento d'umanità per essi, che si videro na-
« scere quelle guerre servili, le quali si sono paragonate alle
« puniche » (1).

1605. Da quello che abbiamo detto vedesi adunque, che il consenso nella servitù può essere *tacito*, od *espresso*.

1606. Egli è tacito quando chi serve non sente pena interna a servire, nè la manifesta al di fuori.

1607. Se poi il consenso viene anche espresso, allora prende la forma di vero contratto; e, secondo le regole de' contratti, va giudicato.

1608. Mediante questo contratto altri può sottomettersi alla servitù in varj gradi.

1609. Comincisi dall'osservare, che ogni servitù consistente nell'alienazione dell'*opera propria*, non può mai inchiudere senza contraddizione l'alienazione del *principio personale*. Perocchè essendo l'alienare atto della persona, verrebbe meno l'uno de' due contraenti, se s'intendesse alienare la propria persona. Ora poi, venuto meno l'uno de' contraenti, non v'ha più possibilità di contratto. Avvi dunque contraddizione manifesta nel concetto di un contratto, col quale si pretendesse alienare la propria

(1) « La Sicilia, dice Floro, fu più crudelmente devastata dalla guerra « servile, che dalla guerra punica » (L. III). — Un'ingiustizia ne produce sempre dell'altre: se l'ingiustizia è riconosciuta dalle leggi positive, la legge positiva, che ha dichiarato giusto l'ingiusto, è un fonte inesausto d'altre leggi del pari ingiuste: così si crea un sistema di leggi protettrici dell'iniquità. Il preteso diritto di uccidere i prigioni presi in battaglia, riconosciuto per legittimo dal Diritto positivo, fu una delle cagioni della schiavitù e della persuasione, che l'uomo potesse essere proprietà dell'altr'uomo. Entrato un concetto sì mostruoso dentro le leggi positive, ne avvenne che al padrone fu consentita ogni baldanza disumana a carico del suo servo. Finchè il padrone fu ajutato dal sentimento morale della natura, egli pose qualche temperamento a sè stesso nell'uso del suo assurdo potere. Ma venuti meno i costumi, il servo fu lo scherno e il ludibrio alla crudeltà del vilissimo suo signore. Dovette allora formarsi in Roma il Senato consulto Sillaniano e le altre crudelissime leggi contro gli schiavi, le quali avean per pretesto la difesa della vita de' padroni, e perciò parean giuste; quand'esse erano anzi l'estremo dell'ingiustizia, inevitabile conseguenza dell'altre ingiustizie prima ammesse, e dalle leggi santificate.

personalità; contraddizione che rendesi ancor più evidente, se si pretende che oltracciò il contratto di cui si tratta sia bilaterale (1).

1610. Messo da parte un assurdo sì vergognoso, i gradi principali di servitù a cui può una persona sottomettersi dipendono dalle seguenti condizioni:

1.° O trattasi di alienare altrui il prodotto dell'opera propria, rimanendo in potere di chi si assoggetta la *direzione* dell'operare; ovvero trattasi di rimettere all'altrui arbitrio la sola *direzione* del proprio operare; o l'una e l'altra.

Questa terza maniera di servitù è molto maggiore delle due prime.

1611. 2.° Quanto al *prodotto* della propria opera, o si riguarda il prodotto ottenuto con un solo genere d'azioni, con una data arte, ovvero ottenuto in qualsiasi modo; di maniera che altri sia costretto di guadagnare al padrone in tutti i modi, il più possibile.

Ugualmente dicasi rispetto alla *direzione:* o trattasi di esser diretto in un solo lavoro determinato, o i lavori stessi diversi rimangono sommessi alla balía del padrone.

In questo secondo grado la servitù è molto più grave.

1612. 3.° Qualsivoglia di tali maniere di servitù o è perpetua, ovvero a tempo determinato, ovvero durevole quanto piace all'una e all'altra delle parti.

Queste due ultime maniere formano una servitù assai leggera, specialmente l'ultima.

1613. 4.° Finalmente vi ha la prestazione di servigi non solo

---

(1) *La vente suppose un prix: l'esclave se vendant, tout ses biens entreraient dans la propriété du maître; le maître ne donnerait donc rien, et l'esclave ne recevrait rien* (Montesquieu, l. XV, c. II). — Il permesso di vendere sè stesso, i peculj conceduti agli schiavi, le leggi imposte agli schiavi dopo averli esclusi dalla società per la quale sono fatte le leggi, sono altrettante incoerenze, altrettante proteste involontarie della ragione umana e del senso comune contro al principio della schiavitù: elle sono una dimostrazione, che l'uomo e specialmente un popolo non può agire mai con coerenza ad un principio falso; poichè per agir con coerenza ad un principio falso, si converrebbe che l'uomo fosse essenzialmente sragionatore, quand'all'opposto ella è la ragione che costituisce la sua natura. Or poi, può egli avervi un essere, anche fuori dell'uomo, che operi coerentemente a ciò che è assurdo? Un essere assurdo sempre e in tutto? non sarebb'egli meno del nulla?

del tutto liberi e fissati mediante contratto, ma compensati da proporzionata e convenuta mercede.

Egli può dirsi, in questo caso che le due parti sieno ad ugual condizione, perocchè, se l'una presta de' servigi all'altra, questa paga alla prima il tributo della mercede.

La differenza fra le altre specie e gradi di servitù, e quest'ultima è sì grande, che furono sempre distinti anche nell' antichità più remota con nomi diversi, i *servi* ed i *mercenarj* (1).

Noi ci riserbiamo a proseguire nel Diritto sociale la classificazione delle diverse maniere e gradi di servitù: bastandoci qui l'averne detto questo poco.

---

(1) Le leggi ebraiche distinguevano il *servo* dal *mercenario*, e se il servo era ebreo doveasi considerare non come *servo*, ma come semplice *mercenario* (V. Deut. XV, 18).

LIBRO IV.

DELLE ALTERAZIONI DE' DIRITTI ALTRUI, E DELLE OBBLIGAZIONI E MODIFICAZIONI DE' DIRITTI SCAMBIEVOLI CHE NE CONSEGUONO.

INTRODUZIONE

NELLA QUALE SI DETERMINA L'ARGOMENTO DEL LIBRO.

I.

EFFETTI GIURIDICI DEGLI ATTI DELLA PERSONA CHE HA IL DIRITTO, E DEGLI ATTI DELLE PERSONE CHE HANNO L'OBBLIGAZIONE DI RISPETTARLO.

1614. Al libro presente fu già assegnato l'ufficio di descrivere le modificazioni a cui i diritti soggiacciono per l'atto di una sola persona, dopo che il precedente descrisse quelle che loro conseguono per gli atti correlativi di più persone.

Ora consistendo ogni diritto in una *relazione* di special indole fra due parti, cioè fra quella parte che ha il diritto, e quella che ha la corrispondente obbligazione di rispettarlo, potrebbesi dividere la questione che ci proponiamo in due, dimandando « quali modificazioni avvengono a' diritti dagli atti della sola parte che li possiede? » e di nuovo: « quali modificazioni avvengono a' diritti dagli atti della sola parte obbligata a rispettarli? » Ma egli sarà ben facile accorgersi, che queste due ricerche intimamente si legano, e che la seconda è quella che vuol da noi una speciale attenzione, bastando, rispetto alla prima, il rammentar più che altro, ciò che n'abbiam detto qua e colà, dove ci cadde in acconcio.

1615. Tanto più, che colui che ha il diritto, co' soli suoi atti, e senza che concorrano insieme con lui altre persone, non può far che due cose: 1.° annientare in tutto o in parte il suo diritto, coll'abbandonarlo, o col distruggerne la materia; 2.° od offerirlo, o prometterlo altrui.

1616. La prima di queste due cose, cioè la rinunzia e l'annientamento del diritto, non è propriamente una modificazione di esso; e noi n'abbiamo parlato a sufficienza dove abbiamo esposti i modi pe' quali i diritti s'estinguono.

1617. La seconda è certo una cotal modificazione del proprio diritto, una porzione del quale passa in colui, al quale viene offerto o promesso, accrescendosi a questo con tale offerta senza più un diritto all'accettazione; ma anche intorno a ciò noi possiam rimettere il lettore a quanto innanzi ne ragionammo.

1618. La ragione per la quale chi ha il diritto co' soli suoi atti non può cagionare in esso altre modificazioni fuor di questa, si è, perchè le modificazioni del diritto suppongono sempre che una parte di esso o tutt'intero passi in un altro soggetto: e il diritto non può passare, se questo soggetto non consente a riceverlo, pel principio che nessuno acquista un diritto se non « in virtù d'un atto di sua propria volontà ».

1619. Nel caso stesso da noi accennato della donazione o d'altro contratto offerto altrui, non può dirsi strettamente, che colui a cui è offerta la donazione o il contratto acquisti il diritto all'accettazione pel solo fatto dell'offerta senza più; ma l'acquista per l'offerta in relazione colla natura umana, la quale, atteso l'*atto essenziale che la inclina al bene*, domanda che niuno le chiuda davanti le vie che all'acquisto del bene la possan condurre, come è l'offerta; la quale però non costituisce così, che un diritto in potenza, una potestà di acquistare de' diritti, un diritto di *libertà giuridica*, non un diritto di proprietà.

Rimane adunque or solo a vedere quali modificazioni possano ricevere i diritti dagli atti delle persone obbligate a rispettarli.

II.

ATTI GIURIDICAMENTE INNOCUI, ED ATTI LESIVI DELL'ALTRUI DIRITTO.

1620. Quali atti può far l'uomo in relazione agli altrui diritti?

Il *diritto* è una facoltà di operare: è dunque chiaro che la persona che ha il diritto, in virtù di questo può operare, cioè a dire, può esercitare il suo diritto.

L'*obbligazione* è un dovere di rispettare l'altrui diritto: ella è dunque una specie di passività, di proibizione, una cotal cosa negativa, per la quale all'uomo è vietato di fare ciò che è lesivo del diritto altrui.

1621. Come dunque la persona che ha l'obbligazione può cogli atti suoi modificare l'altrui diritto se non forse mediante lesione?

Questo è in fatti il principal modo onde la persona, a cui

incumbe l'obbligazione, suole co' soli suoi atti modificare i diritti altrui, mediante cioè degli atti illeciti e lesivi.

Ma non si dà ella dunque alcuna modificazione che l'uom possa cagionare negli altrui diritti in conseguenza de' soli suoi atti senza lesione?

III.

ATTI INNOCUI CO' QUALI SI PUÒ MODIFICARE L'ALTRUI DIRITTO.

1622. Può accadere, quasi per eccezione. A vederlo, riassumiamo gli atti leciti che l'uom può fare, e consideriamone le giuridiche conseguenze.

L'attività umana fu da noi alle due specie ridotta, della *libertà inoffensiva*, e della *libertà giuridica*.

Mediante la *libertà inoffensiva* l'uomo acquista i diritti; mediante la *libertà giuridica* esercita i diritti già acquistati.

Noi distinguemmo quattro classi di atti che può fare la *libertà inoffensiva:* consideriamo gli effetti giuridici di ciascuno.

Prima classe: — Atti co' quali l'uomo occupa una cosa libera. — Con questi non si modificano gli altrui diritti, ma solo si restringe l'altrui *libertà inoffensiva;*

Seconda classe: — Atti co' quali si usa della roba altrui, ma senza recare il minimo danno, impedimento o noja al proprietario. — Nè pure con questi si modificano i diritti altrui;

Terza classe: — Atti di beneficenza senza danno del benefattore. — Questi non generano ne' beneficati altri doveri che quelli di gratitudine, doveri morali e non giuridici.

Quarta classe: — Atti di beneficenza con danno del benefattore, necessarj per riparare a' bisogni del beneficato: — Questi inducono nel beneficato l'obbligazione giuridica di risarcimento, e però modificano il suo stato giuridico. A questi atti si riducono le tutele, le curatele, la gestione degli affari altrui senza mandato, de' quali tutti abbiamo già brevemente parlato.

1623. Or gli atti della *libertà giuridica* si possono raccogliere in due classi:

Prima classe: — Atti co' quali si fa uso del proprio diritto —

Con questi non si modifica l'altrui stato giuridico, se non mediante l'altrui consenso, come avvien ne' contratti.

Seconda classe: — Atti co' quali si dispone del diritto altrui, ma ignorandolo —

Appartengono a questi tutti gli atti che fa il possessore di buona fede.

Con essi si modifica veramente l'altrui stato giuridico; perocchè ne nascono delle giuridiche relazioni consistenti in obbligazioni e diritti fra quello che in buona fede fa tali atti, e quello a cui n'appartiene veramente il diritto.

1624. L'effetto giuridico di tali atti consiste in quelle obbligazioni che nascono non dal *consenso,* ma dalla *cosa stessa.*

Cioè a dire, ogni qual volta si sposta, per così dire, una cosa, di maniera che ella non sia più appresso il suo padrone, interviene l'obbligazione che quella cosa sia al suo padrone restituita, secondo il detto che *res clamat ad dominum* (1).

1625. In questo caso il vero proprietario ha un'azione a ripetere la cosa sua non meno *personale* che *reale.*

1626. L'azione personale è quella che nasce dall'*obbligazione*, e la reale è quella che nasce dalla *cosa propria.*

1627. Ora il possessore di buona fede ha l'obbligazione di restituire la cosa altrui tosto che s'accorge che ella ad altrui appartiene; indi è che il proprietario ha l'*azione personale* verso di lui, potendo pretendere che egli adempia la sua obbligazione col restituirgliela.

Ma, quand'anco il possessore non fosse persuaso che la roba da lui tenuta appartenesse ad altri, e persuadere non se ne potesse, ovvero fosse morto od assente; il proprietario avrebbe ancora l'*azione reale,* cioè potrebbe ripetere e ritirare la roba sua da sè stesso; perchè la roba, essendo sua, egli ne può con diritto di padronanza disporre (2).

---

(1) Qui si potrebbe accennare anche il caso di un danno accidentale prodotto da qualche cosa nostra. Alcune legislazioni stabilirono una pena per colui, la cui bestia o il cui carro togliesse accidentalmente altrui la vita. Anche di presente in Inghilterra la bestia o il carro è confiscato a vantaggio de' poveri, la qual pena ivi si chiama *deodand,* cioè *Deo dandum,* cosa devoluta a Dio, e per Iddio a' suoi poveri. Pare che gli antichi legislatori britannici volesser punire la negligenza che potesse essere intervenuta in quel fatto, e che considerassero questa negligenza anzichè come un'offesa giuridica dell'individuo umano, come un oltraggio fatto a Dio autore della natura umana, il quale oltraggio si dovesse riscattare col sacrificio di ciò che Giustiniano chiama *noxa,* cioè *corpus quod nocuit* (*Instit.* l. IV, t. VIII, 1).

(2) Anche ne' *contratti* hanno luogo le obbligazioni *ex re,* di cui le Istituzioni Giustinianee al L. III, tit. XV.

Or poi nè pure su tali modificazioni crediam necessario di fermarci più a lungo, sembrandoci bastevole quel che n'abbiamo in varj luoghi detto, dove ce ne fu presentata occasione.

IV.

ATTI LESIVI MODIFICANTI L'ALTRUI DIRITTO, ARGOMENTO DI QUESTO LIBRO.

1628. Non ci rimane adunque a trattare in questo libro, che di quelle modificazioni degli altrui diritti, che una persona cagiona in essi violandoli. Sarà dunque un trattato di Diritto penale, ma ristretto a quella parte che può aver luogo fra uomini che si trovano nello stato di natura.

CAPITOLO I.

NATURA DELLE MODIFICAZIONI DE' DIRITTI ALTRUI PRODOTTE DAGLI ATTI LESIVI.

1629. L'attività umana, e conseguentemente la libertà giuridica, ha per suo termine il piacere, presa questa parola in senso generalissimo.

1630. Ma il piacere suppone un oggetto, ovvero una materia di cui il principio attivo goda mediante l'unione di esso, o di essa seco: quindi la proprietà.

1631. La *proprietà* così si dimostra essere condizione della *libertà*, non potendosi la libertà concepire senza di quella. Il concetto adunque della libertà non esiste privo al tutto di ogni qualsiasi proprietà. Fin anco nella libertà essenziale, la persona, si rinviene un oggetto che tien luogo di proprietà primitiva, l'essere ideale (1).

1632. L'oggetto poi della proprietà viene invaso, per così dire, dalla forza nostra personale; ed ove la legge morale sancisca una tale invasione e impedisca che altri la turbi, ella diviene un diritto (1522-1557).

---

(1) Perciò, come noi abbiamo posto nella libertà l'*essenza* del diritto, così abbiamo posto nella proprietà il principio della *determinazione* de' diritti. La *libertà* per sè stessa è uguale in tutti i diritti, appunto perchè è l'essenza da tutti partecipata; ma poi, secondo che la libertà ha per suo campo dove spiegarsi ed esercitarsi una *proprietà* diversa, anche il diritto riesce diverso. I diritti adunque si riducono all'unità, considerandoli in relazione colle *libertà*; e si moltiplicano, considerandoli in relazione colle varie *proprietà* che prestano ad essi la materia (Vedi il L. del *Principio della derivazione e della determinazione de' diritti*).

1633. Quando l'uomo ha il diritto di proprietà d'una data cosa, egli può esaurire, in un modo lecito, tutta la sua forza personale intorno a questa data cosa, a fine di averne il piacere che essa gli può dare. Ogni maniera diversa di applicare la propria forza personale, può in tal caso chiamarsi una funzione del diritto di proprietà: noi abbiamo già enumerate ben otto di queste funzioni (966).

1634. Si noti accuratamente la differenza fra i *diritti* propriamente detti, e le *funzioni* che si esercitano intorno lo stesso diritto (967).

Qualunque sia il mio diritto, io posso difenderlo, io posso respingere colui che tenta usurparlo, posso ritorlo a chi me lo tolse, posso esigere riparazione dell'ingiuria, risarcimento del danno, ecc. Tutte queste sono funzioni diverse che io posso esercitare in virtù di qualsivoglia diritto da me posseduto, di qualsivoglia mia proprietà. Solo in senso più lato, come abbiam detto, ciascuna funzione fluente dal diritto di proprietà può, presa isolatamente, può chiamarsi un diritto (1).

1635. Ciò premesso, in che consistono le modificazioni che soffrono gli altrui diritti, per gli atti lesivi de' medesimi?

Consistono in certe funzioni di essi diritti, alle quali vien data occasione dall'atto lesivo; di maniera che se l'atto lesivo non fosse stato, il diritto era certamente intero, ma il suo possessore non avrebbe potuto esercitare la sua forza personale intorno ad esso, in quella maniera che può in conseguenza della lesione.

Così quando il mio diritto viene assalito da chi tenta usurparlo, io posso propulsare l'assalimento; ma questa funzione che allora esercito, non avrebbe luogo se non vi fosse stato l'attentato di colui che volle invadermelo.

1636. Mediante gli atti lesivi vien dunque somministrata l'occasione al proprietario di esercitare certe funzioni del suo diritto, di cui egli avea certamente, anche prima dell'ingiuria, il potere morale, ma elle si trovavano in istato di potenza, e si sono attuate per cagione dell'ingiuria.

1637. Questa è la modificazione originale, che l'atto lesivo apporta a' diritti altrui, e da essa discendono altre modificazioni ne' diritti reciproci.

---

(1) L. del *Principio della determinazione de' diritti* c. I, a. 1.

1638. E veramente, se il danno minacciato dà il diritto di accorrere alla difesa, per opposto nell'ingiurioso assalitore esso produce l'obbligazione di desistere dall'iniquo suo tentativo, di riparare l'ingiuria fatta, di risarcire il danno, ecc.; e a queste sue obbligazioni in me rispondono altrettanti diritti, ossieno funzioni attuate del mio diritto; di maniera che, qualora l'obbligato non soddisfaccia, io posso usare contro di lui i mezzi di forza; posso agire su di lui, e fare quello che non potevo far prima.

1639. Tali obbligazioni adunque, tali funzioni di diritti, tali poteri morali che sono bensì insiti in ciascun diritto, ma che non vengono ad attuarsi, se non in virtù o in vista della lesione, sono l'argomento di cui or noi dobbiam trattare.

Quali son essi questi poteri morali? quali sono queste funzioni giuridiche che si pongono in essere in conseguenza degli atti lesivi commessi o temuti?

CAPITOLO II.

FUNZIONI DEL DIRITTO CHE SI METTONO IN ATTO PER CAUSA DELLA LESIONE RICEVUTA O TEMUTA.

1640. Le funzioni del diritto, che si mettono in atto per conseguenza della lesione già consumata, o solo incominciata, o almeno temuta, si riducono a due, cioè 1.° alla *difesa*, nella quale entra anco il diritto di prevenzione e di guarentigia, e 2.° alla *soddisfazione*. Più comunemente esse si chiamano dagli autori *diritto*, dicendosi: diritto di difesa, diritto di soddisfazione, diritto di guarentigia, ecc.

Noi parleremo di ciascun d'essi. Ma primo, poniamo, quasi a fondamento della trattazione, alcuni principj sull'intangibilità di tutti universalmente i diritti; chiarendo così via più il concetto del *Diritto di proprietà* sotto la sua forma negativa di *Diritto di non ricevere lesione* (1).

---

(1) Il diritto di non ricevere lesione è solubile dall'analisi in varj modi. Poniamo, uno de' diritti minori contenuti in quello di non ricevere lesione, si potrebbe esprimer così: « Diritto che la lesione sia fatta cessare ad ogni istante ». Altri di questi diritti minori ed elementari ci verranno menzionati nel corso della trattazione.

CAPITOLO III.

INVIOLABILITA' DEL DIRITTO.

1641. La nozione di diritto dimostra la sua qualità di essere inviolabile.

Ogni diritto è inviolabile per la legge morale che vieta di far dispiacere a persona; la quale divien legge anco giuridica, tostochè si tratta di un dispiacere consistente nel dividere dalla persona ciò che questa lecitamente ha fatto *suo*.

1642. Il dispiacere è di sua natura un male, fisico per chi lo soffre, morale per chi lo fa sofferire con mancanza del rispetto dovuto all'altrui personalità.

Così appunto avviene nel caso della lesione giuridica, colla quale si cerca staccare dalla persona ciò che questa lecitamente strinse a sè stessa con vincolo di proprietà (922-924).

1643. Tale infrazione adunque è sempre un male morale in ogni tempo, in ogni luogo, e date qualunque sieno circostanze.

Se potesse esservi qualche circostanza in cui l'infrazione del diritto non fosse un male morale, già il diritto cesserebbe d'esser diritto. Allo stesso modo, se si trovasse una legge che fosse ingiusta, ella non sarebbe più legge.

1644. Coloro che non mantengono questo tenore di parlare, e che ammettono delle vere collisioni di diritti; e coloro che dicono il rispetto de' diritti essere un' obbligazione che cessa secondo il volgere delle circostanze; non fallano solo nella esattezza delle espressioni, ma confondono realmente i concetti. Secondo il loro modo d'esprimersi, il diritto riceverebbe la sua forza ed esigerebbe rispetto solo dal di fuori, dalle esterne circostanze. Così ridurrebbesi la morale ad un calcolo tendente a risolvere il problema: « se, date quelle o queste circostanze, ci sia utile o pur dannoso il rispettare l'altrui diritto ». Questo sistema sacrifica la giustizia all'utilità, sia poi quest'utilità privata o pubblica. Il Governo, dove domina un tale sistema, di qualunque forma egli sia, è smisuratamente dispotico.

1645. All'incontro, il diritto non dipende se non da quei fatti o da quelle esterne circostanze che lo costituiscono. Ma costituito che sia, ha un'intrinseca forza obbligatoria indipendente da tutte l'altre circostanze esteriori che non lo costituiscono, e però da qualsivoglia relazione d'utilità o non utilità

che possa venire agli uomini dal rispetto che prestano o non prestano ad esso.

1646. L'inviolabilità del diritto adunque è uguale sempre

1.° a qualunque soggetto esso appartenga;

2.° qualunque sia il tempo trascorso dalla formazion del suo titolo, purchè questo titolo non sia stato tolto, obliato o reso dubbioso;

3.° qualunque sieno le circostanze estranee che rendano utile o non utile il rispettarlo; e

4.° finalmente, qualunque sia il mezzo onde si creda poterlo impunemente violare.

Fermiamoci sopra ciascuno di questi quattro punti.

ARTICOLO I.

INVIOLABILITA' DEL DIRITTO IN OGNI SOGGETTO.

1647. I soggetti capaci di diritti sono individuali e sociali.

Il soggetto sociale è composto di più soggetti individuali.

Il corpo sociale ha una volontà sola, perchè tutte le persone individuali che lo compongono, hanno uno scopo comune.

1648. Ora egli è chiaro, che non è già il *soggetto* determinato, a cui il diritto appartiene, quello che lo renda rispettabile, ma ell'è la personalità in genere che esige un tale rispetto, la qual personalità si trova ugualmente in ogni soggetto capace di diritti.

Applicando questa dottrina alle due specie di soggetti accennati, l'individuale ed il sociale, noi possiamo combattere quell'errore così funesto, che talora è un'impostura, talor un pregiudizio, talora una debolezza, talora un'adulazione, talora una prepotenza, ma sempre poi è un fonte di tirannia; quell'errore, dico, pel quale si stima da alcuni che il diritto, quand'è annesso ad un corpo sociale, o in generale ad un soggetto più potente, debba prevalere al diritto stesso annesso ad un soggetto individuale o più debole.

§ 1.

La società è obbligata alle stesse leggi giuridiche a cui è obbligato l'individuo.

1649. Si noti adunque primieramente, che la *persona individuale*, col diventare parte della persona sociale, non ac-

quista che una relazione di più, ma non distrugge punto sè stessa.

1650. Quando adunque ci si presenta una società composta, a ragion d'esempio, di dieci membri, come dovremo noi considerarla relativamente ai suoi diritti?

Dovremo, per ragion di metodo (1), considerarla come una nuova persona, distinta dalle persone de' dieci suoi membri. Ella sarà per noi come un'undecima persona, a cui ciascuna delle dieci ha una relazione simile.

Così i diritti di ciascheduna di queste undici persone saranno egualmente rispettabili: non ci fermeremo punto a vedere qual sia la persona collettiva, quale la individuale; ciò non monta punto nè poco: riman sempre uguale il dovere di rispettare ciò che a ciascuna di queste undici persone giuridiche si appartiene.

1651. Come la natura della personalità è di sussister da sè, di non confondersi con altra cosa, di essere al tutto indipendente; così la società di cui parliamo, ci presenta undici persone giuridiche *indipendenti* l'una dall'altra, ed *eguali*, cioè egualmente rispettabili relativamente ai proprj diritti.

1652. Che mai avvenne dal non capire, come s'è pur fatto a' nostri tempi, che ell'è cosa indifferente, che la persona possedítrice del diritto sia individuale o collettiva riguardo al rispetto dovutole?

Si credette, o si mostrò di credere, che il diritto della *persona collettiva* fosse qualche cosa di più del diritto della *persona individuale;* indi si suppose che la persona collettiva, la società, o, come anche la si chiamò, il popolo, potesse esercitare i proprj diritti col sacrificare liberamente quelli delle persone individuali. Di che la società, o chi per lei, divenne totalmente dispotica. La persona individuale fu perduta di vista, anzi si suppose che restasse assorbita dalla società, annullata coll'entrare a formar parte del corpo sociale, quasi che l'umano individuo si potesse distruggere giammai, o ch'egli si distruggesse di fatto solo acquistando una semplice relazione di più, qual è la relazione sociale. In somma si volle, che non esistesse più al mondo che una persona sola, la sociale. Ora questa stessa, per ciò appunto, veniva ad esserci solamente in appa-

(1) Dico « per ragion di metodo » perchè ho già notato, che realmente non vi sono altri soggetti di diritto, che gli individui (*Introduzione* V, f. 58).

renza. Conciossiachè, che mai resta della società quando tutti i cittadini rimangono sacrificati a que' pochi non cittadini, ma signori, che tengono le redini dello Stato in nome della società?

1653. Il qual errore non è già nuovo. E qual errore è nuovo nel genere umano? Io ho osservato altrove, che le cose nella società acquistano un prezzo *artificiale* incomparabilmente maggiore del *naturale;* e che l'uomo talora valuta cotanto la sua *esistenza sociale,* che dimentica e sprezza la sua *esistenza individuale,* a cui non ritorna se non quando in fine la *natura* richiama dentro di sè la *ragione* divagante al di fuori.

Si può dire che questo fosse il vizio radicale delle antiche società civili: la dignità personale dell'individuo v'era obliata, l'individuo distrutto pel dispotismo della società. Il Cristianesimo, il solo Cristianesimo protesse il debole contro il forte; e ciascuno contro tutti; dando splendore a ciò ch'è nell'uomo invisibile e spirituale, e togliendo l'illusion gigantesca che produceva la massa sociale, come ogn'altra cosa grande e potente, colla sua mole e colla sua materialità. L'uomo non trovava allora i suoi maggiori beni in sè, cercavali dunque nell'esterna società, che era il tutto per lui; laonde ad essa, come alla somma dei beni, tutto obbediva. E questo supposto sommo bene diveniva così il fonte della giustizia pagana, che era vera ingiustizia. Che se la società di cui trattavasi era ristretta; immensa rendevasi l'ingiustizia, perocchè quest'era pur una massima comune di tutti i popoli, che le leggi non dovessero riconoscere ingiustizia contro chi si trovava fuori della società (1). Così fu almeno nel fatto: salve alcune deboli proteste della ragione (2): il rimprovero che di ciò si diede agli Spar-

(1) Vedi *La Società ed il suo fine,* L. I, c. II.

(2) Cicerone, a ragion d'esempio, vide la pura giustizia, quando stabilì, siccome formola generale, *ut non liceat sui commodi causâ nocere alteri* (*De off.* III, v). Egli dà questa bella formola come atta a sciogliere ogni collisione che si trovi fra la giustizia e l'utilità. Di più, Cicerone vide ancora in un istante di luce, e confessò, « che vi sono alcune cose talmente » sozze, che il savio non le farebbe nè anche per conservare la patria » (*De off.* I, XLV). Or, che perciò? Altrove egli medesimo deduce tutta la morale o certo tutta la giustizia dal principio della *socialità;* e chiama una tale giustizia, la virtù donna e regina di tutte l'altre. (*De off.* III, III). E qui s'osserva in qual imbarazzo si trova il grand'uomo, quando toglie a determinare la prevalenza d'una virtù sopra altre. Da una parte non conoscendo chiaramente i veri beni dello spirito, trovasi astretto a ridur

tani ed a' Cretesi (1) conviene egualmente a tutto quant'è il mondo antico: l'amor della patria, ecco la massima virtù: quella

---

tutto al bene esterno della società, e a questa sacrificar l'individuo. Dall'altra, la ragione gli mostra de' beni indipendenti da quelli della società, e maggiori ancora di questi. A tanto scoglio egli fa naufragio: i suoi pensieri s'oscurano, si confondono, si contraddicono. Dopo aver egli distinte le quattro virtù cardinali, o sia le quattro parti dell'onestà, cerca quale di esse nel conflitto debba anteporsi. Nel suo sistema la giustizia, che egli chiama *virtù della comunità*, avrebbe dovuto a tutte preferirsi. E in fatto, egli piglia tosto a mostrarla preferibile alla virtù della prudenza, che chiama *virtù della cognizione*. *Placet igitur*, dice, *aptiora esse naturae ea officia, quae ex communitate, quam ea quae ex cognitione ducantur: idque hoc argumento confirmari potest* (s'attenda bene), *quod si contigerit ea vita sapienti, ut in omnium rerum affluentibus copiis, quamvis omnia, quae cognitione digna sunt, summo otio secum ipse consideret et contempletur; tamen si solitudo tanta sit, ut hominem videre non possit, excidat e vita* (I, XLIII). Nello spirito dell'uom solitario, il sapientissimo de' Romani non trovava nulla che potesse tener l'uomo in vita. Bisognava dunque buttarsi alla società per vivere: l'uomo individuo è spento, non ha vita propria; quel che vive è l'uomo sociale. Ma che? Non v'ha dunque virtù da anteporsi a quella che riguarda la società? non v'ha un bene essenziale all'animo umano, maggior dell'utile che si può trarre dalla società? — Qui Cicerone vien meno: la virtù che chiamava massima, non è più massima: la giustizia sociale messa sopra la prudenza, scade sotto la temperanza: *Illud forsitan quaerendum sit, num haec communitas quae* MAXIME *est apta naturae, sit etiam moderationi modestiaeque semper anteponenda.* NON PLACET. *Sunt enim quaedam partim ita faeda, partim ita flagitiosa, ut ea nec conservandae quidem patriae causâ sapiens facturus sit* (I, XLV). Il suo *sentimento* morale confuta irresistibilmente l'errore della sua *ragione*. E tuttavia sfugge di confessarne la pugna: *Sed hoc*, dice, COMMODIUS SE RES HABET, *quod non potest accidere tempus, ut intersit reipublicae quidquam illorum facere sapientem* (Ibid). Quelli che oggidì pur vollero ridur tutto alla società distruggendo l'individuo, condussero lo spirito umano alle stesse angosciose contraddizioni del paganesimo. — Anche la frase che « l'uomo è nato per l'uomo », non dà alcun lume sicuro in fatto di giustizia. Perocchè ciascuno può dimandare: e perchè debbo io esser nato più tosto per altri, che per me stesso? Che cos'è che mi rende rispettabile il mio simile? L'umanità: ma l'umanità trovasi tanto in me, quanto in lui: perchè dovrò dunque credermi nato per lui, anzi che per me? Questo è quello che gli stoici ommettevan di dirci, e senza questo, la loro frase è nulla. La società dunque, cioè l'umanità che si trova negli altri uomini non può essere l'unico ed il supremo fonte della giustizia: se l'umanità è rispettabile negli altri, ella è egualmente in noi: la società ed io siam dunque due persone, non una sola, l'una delle quali non può essere sacrificata all'altra.

(1) *Barbarorum est hospites pellere, ait, ex Eratosthene, Strabo* (L. XVII):

che rendeva in quella maniera d'opinare ogni cosa giusta od ingiusta.

1654. Nè la si protegge oggimai col dire, che il bene della società giova a molti, e il danno del particolare nuoce ad un solo.

Il Vangelo ce l'ha insegnato, non si possono fare i mali per ottenere i beni. Altrimenti sarebbe lecito infrangere impunemente tutti i diritti, quando coi danni recati ad uno si avesse intenzione e speranza di giovare a due soli uomini, mentre se il principio vale, dee valere in tutte le sue conseguenze.

1655. E tuttavia questo non vuol dire, che il bene privato non debba molte volte cedere al pubblico. Certo egli dee cedere, ma questo dee intendersi in sano modo.

1656. Il ben privato cede al pubblico, se tutti i membri sono cotizzati ugualmente, in proporzione cioè del vantaggio che loro proviene dalla società, e se lo sguaglio che può intervenir al momento in tale cotizzazione, viene poscia agguagliato; di guisa che il sacrificio fatto fare a un membro per cagione dell'urgente ed istantaneo bisogno (1), sia, a suo tempo, equabilmente compartito, e chi più spese del suo, dagli altri venga compensato. In una parola, egli è vero che il ben privato dee cedere al pubblico se per ben privato s'intende il *bene di tutti i singoli membri della società;* ma se s'intende il bene privato d'*un solo membro della società*, non è più vero.

---

nec probati hac in parte Spartani (Ugo Grot. *De J. B. et P.* L. I, c. II, § XVI). — Cagioni della durezza degli antichi popoli verso gli stranieri erano principalmente, 1.° la mancanza dell'*amore universale*, che il solo Vangelo insegnò; onde non restava che l'*amore particolare* a' congiunti, ecc.; 2.° l'amore naturale di potenza o di dominio sopra gli altri; 3.° il timore degli stranieri, ne' quali vedevano le stesse passioni che provavano in sè stessi. Quindi anche il loro diritto di difesa eccedente in due capi: *a*) in giudicare gli altri malvagi ed offensori anche senza prove sperimentali, solo per l'opinione intima che aveano della corruzione universale dell'umanità; *b*) in non darsi cura di cercare nell'esercizio di difesa il *minimo danno*, che potessero apportare altrui, mancando appunto loro il temperamento dell'amore universale.

(1) Ciò che è male fisico che si fa, non ha bisogno, per diventar male morale, se non 1.° che sia inflitto indebitamente ad una persona, perchè un tal male morale è sempre contro la dignità della persona, e della natura intelligente; 2.° che sia inflitto da una persona o natura intelligente. Non è sempre la natura del male ciò che lo rende *morale*, ma talor solo la *relazione* di quello che lo fa, e di quello che lo soffre.

1657. Tali osservazioni convengono a qualsiasi società, perchè in relazione al diritto, un corpo collettivo non è che una persona giuridica uguale a qualsiasi altra individuale: fra esso e i suoi membri, e fra esso e tutte l'altre persone giuridiche, non suoi membri, passano relazioni giuridiche, e possono insorger questioni egualmente, come fra persone individue; le quali questioni si debbon decidere dagli stessi principj d'universale giustizia.

1658. Laonde nè pure alla società civile è lecito di assorbire in sè i suoi membri, quasi divorandoli; ella dee lasciarli viver seco nella loro qualità naturale di persone giuridiche, da sè staccate ed a sè uguali, e degnarsi di trattar con esse a pari, cioè secondo i principj di un medesimo Diritto; ed ognuno intende, che io parlo qui della società civile in generale, indipendentemente al tutto dalla sua forma, e dal modo ond'ella potesse essere amministrata (1).

1659. Riesce, è vero, alquanto difficile a separar ciò che forma questa persona collettiva che chiamasi società civile, e lasciare intatte al suo fianco ed esistenti per sè le persone individuali; mentre queste, che d'una parte sono persone individuali, dall'altra sono membri di quella: il qual concetto richiede un'astrazione metodica, dovendosi considerare le persone individuali spoglie della loro qualità di membri sociali, e la persona sociale come un aggregato di uomini astratti, cioè presi solamente nella loro relazione di sozj (2). Ma ciò non si può evitare. Benchè questi uomini sieno astratti, in quanto che si astrae dall'altre loro appartenenze, e si considerano solamente quai soggetti de' diritti loro provenienti dall'esser membri del corpo sociale; tuttavia riman sempre, che i soggetti di tali diritti sieno ancora degl'individui: l'astrazione poi che si fa intorno ad essi è indispensabile alla scienza del Diritto; per questo che il diritto

---

(1) La questione della libertà politica è indipendente da quella della forma del governo. « La democrazia e l'aristocrazia non sono stati liberi « di loro natura, dice Montesquieu. La libertà politica si trova ne' soli go- « verni moderati. Ma ella non è sempre negli stati moderati: non vi è, se « non quando non si fa abuso del potere » (L. XI, c. IV).

(2) Il governo dee rivolgere tutto ciò che fa al bene degli uomini come *persone individuali:* ma a tal fine non dee usar di loro, che come *membri della società:* ecco il problema politico non poco difficile a sciogliersi.

stesso non è che una relazione. Proviamo in fatti a farne senza, e ne vedremo l'impossibilità cadendo in gravi errori.

1660. Si verrebbe a supporre, volendo prescindere da quella astrazione, che l'esser membro della società civile, e l'esser uomo sia il medesimo. Ora egli è chiaro, che in tal caso l'individuo rimane distrutto, e per la società non v'ha più nulla d'ingiusto. È solo partendo da questa supposizione, che si può dire col Vattel, a ragion d'esempio, in un modo assoluto, che lo Stato è obbligato ed ha il diritto di conservarsi: a cui, senz'altra distinzione, egli aggiunge, che lo Stato quindi ha diritto a tutti i mezzi che possono servire a questo fine (1). Non v'ha egli dunque nissun mezzo illecito per lo Stato, quando trattasi di conservarsi? non v'ha nulla d'ingiusto per esso? può conservarsi anche col fare assassinare migliaja d'innocenti se ciò gli fosse necessario? quale orrore! Lungi da noi sì assurde, sì crudeli, sì sanguinose dottrine. No, certo; la società civile, nè chi per lei, non può far nulla d'illecito, nulla d'ingiusto, foss'anche per conservarsi. Gli uomini esistono indipendentemente da essa, e l'esser suoi membri non è l'esser uomini; anzi non è, per dirlo di nuovo, che una mera relazione di più, accidentale, che si sopraggiunge all'umanità. Guai a confondere l'uomo stesso con una semplice relazione! Perisca adunque, cioè si sciolga la società civile, s'egli è bisogno, acciocchè si salvino gl'individui, e non periscano gl'individui, acciocchè non si sciolga la società civile. Questa si può disciogliere e riformare senza che però si distrugga necessariamente l'umano individuo: gli cesserà per un poco la qualità di membro sociale, o più tosto egli cesserà d'esser membro d'una società, per cominciare ad esser membro di un'altra che si rinnova. Abbiam di più dimostrato che il cittadino dee servire all'uomo, e non quello a questo: la società è propriamente il *mezzo*, e gl'individui sono il *fine* (2).

§ 2.

Diritti e doveri giuridici comuni agl'individui ed alla società.

1661. La società civile adunque, e gli uomini che la compongono, si debbono riguardare, relativamente al Diritto, come persone aventi ciascuna una sfera diversa ed indipendente.

---

(1) L. I, c. II, § 18-20.
(2) Vedi *La Società ed il suo fine*, L. II.

Non v'ha in fatti pur uno de' doveri giuridici, che noi siamo venuti esponendo, che non leghi egualmente la persona individuale e la sociale. Del pari non v'ha un diritto che non possa avere per soggetto egualmente l'una e l'altra di tali persone giuridiche. Benchè la cosa sia chiara per sè, tuttavia, essendo la cosa importante, a chiarirla ancor più, ripassiamo brevemente i diritti, e poscia i doveri.

1662. La società civile può, del pari che l'individuo, 1.° occupare i beni disoccupati, di qualunque maniera essi sieno; 2.° difendere i beni occupati legittimamente contro gli aggressori, qualunque sieno; 3.° esigere il risarcimento de' danni lesivi ad essa prodotti; 4.° amministrare ed usare i proprj beni.

1663. Nello stesso tempo, in tutti questi quattro diritti principali e nel loro esercizio, la società civile dee seguire quelle regole comuni di giustizia che furono accennate; ella non ha in tali regole alcun vantaggio o privilegio sopra gl'individui suoi membri.

La società civile, e, per essa, il suo governo, nell'esercizio di que' diritti generali è tenuta ad osservare quel moderamento, al quale sono di loro natura tali diritti ristretti, relativamente all'altre persone giuridiche, sieno sociali o sieno individuali, e quindi,

1.° Ella può occupare tutto quello che vuole, trovandolo disoccupato, ma in modo che impedisca gli altri il *meno possibile* dall'occupare il rimanente;

2.° Ella può difendere i suoi diritti dagli aggressori, ma in modo ch'ella faccia loro il *men male possibile;* cioè solo quel tanto che basta alla sua difesa;

3.° Ella può esigere ed anche colla forza rascuotere il risarcimento dei danni lesivi sofferti o da una persona collettiva, o da una persona individua; ma questo non dee eccedere il danno da essa sofferto, nè col pretesto di risarcirsi può incrudelire o recare altro danno a nessuno;

4.° Ella può amministrare ed usare i suoi beni, ma questo pure col *menomo* altrui *incomodo* e senza nessun danno lesivo di qualsiasi altra persona giuridica o individuale o sociale, essendo dal contatto degli altrui diritti limitati anche i diritti della società civile, la qual non è più, che una persona giuridica uguale alle altre.

1664. Vero è, che se in faccia alla legge del Diritto, la società

civile viene considerata come persona, una persona giuridica uguale a tutte le altre e non maggiore di esse; sotto un altro aspetto, ella si considera come persona di special indole. Egli è nel Diritto Sociale, che noi la consideriamo nelle sue *note proprie*, non più nelle sue note comuni a tutte le persone giuridiche.

Ma ora dal considerare la società civile semplicemente come persona giuridica, si raccoglie esser falso che ella, come tale, limiti la libertà degli altri uomini più di quello che ciò faccia qualsiasi altra persona individua all'altre coesistente. Tutte le persone giuridiche che coesistono, possedendo diritti, si limitano scambievolmente, cioè limitano l'altrui libertà inoffensiva, impedendo l'occupazione di quelle cose che sono occupate da esse, e quelle azioni che feriscono i lor diritti. Si può dire adunque che la società, nel suo rispetto giuridico, limiti gli uomini ne' loro diritti allo stesso modo, come gli uomini si limitano gli uni cogli altri.

1665. I diritti, ed il temperamento de' diritti, che compete alla società civile verso l'altre persone o fuori di essa, o in essa, compete ugualmente all'altre persone verso di essa. Questa sola è la via di fissare le relazioni giuridiche fra l'individuo e la società, e di sciogliere le difficili e complicate questioni che fra queste due persone giuridiche possono insorgere.

§ 3.

Lesioni giuridiche degl'individui da parte della società.

1666. Per altro, confessiamolo per puro amore del vero, i diritti dell'uomo furono generalmente sempre oppressi e sconosciuti, e ciò perchè la società o il governo sociale fu sempre più forte degl'individui separati; la società, dico, o il suo governo, che è la maggioranza delle forze influenti, se non sempre la maggioranza delle persone. Ed è singolare il vedere, come il rimedio riuscisse talora assai peggiore del male: perocchè allora quando si pretende di rilevar gl'individui dall'oppressione, in que' tempi in cui gl'individui oppressi si sollevano; allora appunto ciascuno, per così dire, di essi, tenta alla sua vôlta di levarsi tanto da poter tiranneggiare la società; in questa reazione degl'individui contro la società, gl'individui stessi

soggiacciono a una maggior servitù; chè non più la società spenta o inferrata, ma gl'individui sono quelli che s'opprimono a gara. Chi non conosce la terribile esperienza fattane, quando a difesa della dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino dell'Assemblea costituente (1789), videsi dominare la più bruta e crudel forza militare? Non più allora la società, ma i più audaci, facinorosi e violenti individui esercitarono la maggior tirannia sulla società stessa: ed a troppa ragione un radicale inglese scrivea, che quella dichiarazione trattava l'uomo « come un principe imbecille a cui si accordava una piena « potenza a condizione di non servirsene che sopra un codice « che regola le sue menome azioni ».

1667. La società civile adunque lede i diritti dell'uomo in tutti que' modi nei quali l'individuo lede quelli d'un altro individuo. E quindi,

1.° Ella lede i *diritti di libertà* che hanno gli uomini particolari

a) ogni qualvolta loro impedisce di occupare le *azioni* e le *cose* senza occuparle legittimamente ella stessa;

b) o in altro modo restringe la sfera d'attività degli uomini particolari in un grado maggiore del bisogno di lei.

1668. 2.° Lede i *diritti di libertà* e *di proprietà* insieme, entrando nei diritti delle società minori, o de' particolari, e appropriandosene gli oggetti; sia che ciò faccia,

a) per uno stolto orgoglio, che col titolo di autorità pubblica crede di poter tutto, di bella maschera ricuoprendo le sue ingiustizie;

b) sia che ciò faccia col pretesto di vantaggiare sè stessa, di crescere il *bene comune;* il quale non si può accrescere a danno di chicchessia. Chè se potesse esser lecito, come dicevamo, il danneggiare ingiustamente un solo uomo per apportar vantaggio a venti milioni, egli dovrebb'esser egualmente lecito il sacrificare nove milioni novecento novantanovemila per salvare dieci milioni.

c) Lede ancora gli altrui diritti di libertà e di proprietà ogni qualvolta impedisce ai loro possessori di usarli o difenderli, o di ottenerne il risarcimento; ovvero ogni qualvolta rende loro questo risarcimento difficile, tardo, dispendioso, accidentale, ecc., più che non sarebbe riuscito co' loro mezzi privati appartenenti allo stato di natura.

1669. 3.° Lede gli altrui diritti quando nell'*usare* de' proprj non evita tutto ciò che andrebbe ad offender gli altrui; non gli usa colla massima circospezione, dentro i confini che vengonle circoscritti dalla sfera giuridica dell'altre persone;

1670. 4.° Lede del pari gli altrui diritti quando trapassa il debito temperamento nella *difesa* de' proprj, o nell'esigerne il *risarcimento;*

1671. 5.° Li lede quando *permette* che qualche persona particolare, o qualche corpo o classe di gente faccia alcuno di questi torti, coprendosi del suo nome: quando l'ajuta a ciò fare, prestandogli forza morale o fisica, o non l'impedisce, potendolo.

1672. Vero è, che in tutte queste ingiustizie suol esserci del *materiale* e del *formale*, cioè una parte d'ignoranza e d'inconsideratezza, ed una parte d'avidità e di malizia. Nè ella basta per avventura una volontà, universalmente parlando, retta, ad evitare tutti gli atti per sè stessi ingiusti: in molti casi è difficile il decidere che cosa sia giusto e che cosa ingiusto, e fin dove arrivino i diritti confinanti; onde si vedono discrepar bene spesso nella decisione de' casi di giurisprudenza gli uomini più consumati, le legislazioni, le opinioni nazionali, i tribunali nella stessa nazione, le sentenze dello stesso tribunale. Certo a me non piace l'esagerar le ingiustizie per averne argomento di vana declamazione: ne udimmo già troppe, che ci assordarono, da' defunti demagoghi. Sia pure, che se la società civile o il suo governo commise ingiustizie molte in tutti i tempi, in tutte le nazioni, ciò si debba attribuire in gran parte alla oscurità nella quale si trovò e si trova ancora involta la scienza del Diritto pubblico e privato, e alla soverchia tenacità che s'ebbe delle positive legislazioni; al non esser nè anco chiarito abbastanza il concetto di società civile, nozione fin qui complicata e vaga, Proteo del mondo morale, che sotto mille forme, ti schizza di mano, quando tu vorresti prenderlo e legarlo colle funi di diritti certi, e di certi doveri, come pur si fa d'ogni altro determinato ente giuridico. In tanta oscurità ed incertezza di dottrine, gl'interessi e le passioni giuocano al più bel giuoco. Ma ora gli onesti, venuti in sospetto, anzi in certezza, che le decisioni giuridiche, che prima lor si presentano, troppe volte sono ingannevoli, e che in causa propria cresce smisuratamente la difficoltà di trovare il vero: ben riflettano all'obbligazione che hanno d'istruirsi sottilmente e imparzialmente nella scienza

del giusto, e d'usar molte cautele, affine di non ledere i diritti altrui, esercitando la pubblica autorità. E ciascuno li lede qualora, lungi dall'esser sollecito di ben conoscere la via diritta, pone anzi ostacolo, acciocchè il vero non si ritrovi, e tutto sicuro di sè, abborrisce le giuridiche discussioni. Il dovere stesso ha la civil società, ed assai più de' singoli uomini; essendo questo, suo *peculiare ufficio*, il far valere, e perciò far conoscere la giustizia. Laonde conchiudasi, la società civile dee curare con ogni sua sollecitudine che gli scambievoli diritti individuali e sociali sieno posti nella massima luce possibile, acciocchè si possa trovare in ogni caso la vera decisione, e cessi ella stessa il pericolo d'infrangere gli altrui diritti per ignoranza.

6.° La società civile adunque già offende gli altrui diritti con questo solo che ella impedisce che pervengano a notizia del pubblico,

a) le cognizioni morali e tutto ciò che può recar lume ne' casi dubbj a determinare i doveri e i diritti scambievoli;

b) ovvero, che ritarda, od impedisce la verificazione de' diritti delle persone particolari, non lasciando libero il corso a qualsiasi reclamo, e a qualsiasi discussione valevole a svelare l'ingiustizia d'ogni genere, o a difendere e rivendicare il giusto a chicchessia; non iscusandola da colpa vani motivi di prudenza, e pretesti di tutelar meglio il credito della sua autorità.

1673. Se noi ora applichiamo a de' casi speciali le sopra esposte dottrine, ne avremo i seguenti risultamenti:

1.° L'opinione che riguarda come appartenenti alla società civile tutti i terreni disoccupati, ristringe indebitamente il Diritto naturale di occupazione de' singoli particolari, quando almeno l'autorità pubblica non s'incarichi immediatamente della coltivazione de' detti terreni, ma li lasci inutilmente isterilire;

1674. 2.° Tutte le restrizioni poste alla libertà di operare dalla società civile a' suoi membri ledono il diritto di queste alle azioni, quando riguardano azioni indifferenti, per sè non lesive della società, poichè tali restrizioni sono superflue, e solo ostensive di vana autorità.

1675. 3.° I brevetti che si accordano agl'inventori di qualche cosa utile malamente si chiamano privilegi; essi non sono che una difesa, che la società civile presta al *diritto* dell'inventore: perocchè ella è cosa giusta e degna delle società incivilite lo stabilire l'esistenza d'una proprietà avente per sub-

bietto le opere dell'ingegno, ed un bel saggio dà di sè la civiltà nostra affrettandosi, siccome fa, a stabilire delle leggi a favore della *proprietà letteraria*. Ma tali disposizioni non si debbono chiamar privilegi; conciossiachè emanano dalle leggi comuni della proprietà; nè tampoco si debbono chiamare grazie sovrane; perocchè ciò sarebbe un falsare le idee, e le idee falsate sono mai sempre fonti ampissimi di ingiustizie e di calamità.

Non vedrei come si potesse applicare le stesse osservazioni a que' veri privilegi che vengono talora accordati ad una persona in esclusione di tutte le altre per l'esercizio di un mestiere o di un'arte ch'ella non ha inventata.

Accordato un sì fatto privilegio, tutte l'altre rimangono limitate nella loro naturale libertà, escludendosi dall'esercizio di quel mestiere o di quell'arte. Se dunque l'autorità pubblica fa questo per favorire o dare un vantaggio a quella persona o famiglia particolare, tutti gli altri individui rimangono lesi ne' loro diritti; e ciò perchè così vengono ristretti nella loro libertà colle *sole parole*, e non *col fatto legittimo*; e noi vedemmo che non si può giammai ristringere l'altrui *libertà alle azioni* ed *alle cose* colle parole, ma solo col fatto legittimo, cioè colla *preoccupazione*. Il diritto naturale di un artefice è quel solo di poter privare tutti gli altri concorrenti de' lor guadagni mediante la sua eccellenza nell'arte, e il buon mercato; perocchè mediante questi pregi, egli preoccupa col fatto legittimo i guadagni; e nessuno potrà mai a lui lamentarsene; chè ciascuno è padrone delle cose ch'egli ebbe abilità di preoccupare. Che se l'eccellente artista o fabbricatore è diserto per ignoranza del popolo che non conosce il suo interesse, e va dietro ciecamente alla consuetudine; il governo lo illumini, faccia noto il vantaggio che trar potrebbe da quell'artista o da quel fabbricatore, l'adoperi, e in somma gli faccia far giustizia colle vie persuasive, che ben lo può; ma non altramente.

Quindi è che il governo, rendendo esclusivo d'una persona o d'una famiglia qualche mezzo di guadagno, suol rascuotere generalmente odiosità. Perchè restringere, dice il buon senso del popolo, la libertà di mille artisti a favore di quel solo? Ne ha questi il merito proporzionato? L'avrebbe allora che colla sua sola eccellenza privasse de' loro guadagni gli altri artisti; e in tal caso non avrebbe bisogno di privilegio. — Dunque il

primo sentimento del popolo, e massime degli altri artisti, è d'essere offesi da tali privilegi; chè sembra loro d'essere ristretti ingiustamente ne' lor diritti non col fatto della preoccupazione, unico modo legittimo di restringere la libertà altrui, ma colle mere parole sostenute dalla forza del governo, che è pur anco un insulto (1).

1676. La questione poi de' vincoli imposti al commercio è per più rispetti difficile.

Supponendo che il governo sia mosso a imporre tali vincoli in vista dell'utilità pubblica, spetta primieramente all'*Economia politica* il decidere se questa utilità si avveri nel fatto particolare di cui si tratta. Ora chi non sa, prima di tutto, che la libertà del commercio è una questione che divide irreconciliabilmente d'opinione gli scrittori di Economia? Se questa questione si considera svestita delle circostanze speciali delle nazioni, se si astrae dagli Stati particolari, e si riguardan gli uomini come formanti tutti una stessa famiglia, egli è impossibile di non ravvisare nella libertà del commercio una cosa evidentemente utile, evidentemente morale; e per lo contrario, nelle disposizioni ristrettive di essa, una sventura del genere umano. Ma rimane a sapersi, se avuto riguardo al bene particolare d'una nazione, o d'una contrada, in un determinato tempo, e con determinate circostanze e relazioni esterne, i detti vincoli possano essere vantaggiosi. Io non esito ad appigliarmi alla sentenza, che le tariffe daziarie ed altri simiglianti vincoli, purchè sempre moderati e per un caso eccezionale, considerati cioè come leggi provvisorie e temporanee, possano essere vantaggiosi alle speciali regioni, a pro delle quali si stabiliscono.

Ma sono poi essi giusti, in rispetto alle altre genti, quando si confessa che al totale del genere umano tornan dannosi? — Sono giusti rispetto a tutti gl'individui di quella società a cui pro si fanno, quando il vantaggio immediato di tali provvedimenti non si gode se non da certe classi determinate di persone, da que' proprietarj, da que' commercianti, da que' fabbricatori?

---

(1) *Vetant leges sacratae*, scriveva Cicerone, *vetant duodecim tabulae, leges privatis hominibus irrogari; id enim est privilegium. Nemo unquam tulit; nihil est crudelius, nihil perniciosius, nihil quod minus haec civitas ferre possit* (*Pro domo*, c. XVII. Vedi ancora *De legib.* L. III, c. XIX).

— Sotto questo aspetto della giustizia, è stata considerata ben poco la questione della libertà del commercio, e pure questo è l'aspetto principale di tutti in che la si dee riguardare, se pure egli è vero, che quella della giustizia precede ogn'altra questione, ed ogni interesse. Ora ecco brevemente le riflessioni che sottomettiamo alla mente de' savj, i quali volessero mettersi più profondamente a risolverla.

Considerata la cosa in generale, la concorrenza ad ogni specie di guadagno con mezzi onesti è un *diritto di natura*. Nessuno può impedire l'altrui guadagno se non col preoccuparlo, col guadagnar egli, nella concorrenza, ciò che avrebbe guadagnato un altro, mediante una celerità d'operare e un'industria maggiore, ciò che da noi si chiamò *preoccupazione*. Il limitare l'altrui libertà al guadagno, e in generale all'acquisto d'un bene, all'*occupazione*, con solo un atto di volontà, sebben sostenuto dalla forza, è un'infrazione del Diritto: nol può fare il privato: dunque nè pure il governo a favor del privato. La libertà del commercio adunque, in generale parlando, è fondata nel Diritto naturale: è inviolabile.

Applicando poi questo principio generale primieramente alle nazioni in fra loro, e poscia agl'individui della stessa nazione, ecco quello che ce ne risulta:

Rispetto alle nazioni, pare a noi esser mai sempre possibile (quando le nazioni sieno d'accordo nel riconoscerne l'obbligazione) lo stringere delle eque convenzioni, o sia trattati di commercio; non già volti ad equilibrare materialmente le gravezze che quinci e quindi s'impongono all'entrata ed all'uscita de' prodotti e delle manifatture, ma più tosto a mantenere intatta la libertà del commercio, concedendo delle compensazioni e de' risarcimenti scambievoli, secondo che tale libertà torna a maggior vantaggio dell'una parte che dell'altra: compensazioni e risarcimenti che derivar si possono dal diritto di proprietà che ciascuna gente ha del suolo della contrada che abita, onde di conseguente ella potrebbe escludere gli stranieri, e per questo modo indiretto impedire il loro commercio. Ora se tali convenzioni sono possibili, esse sono anco di conseguente obbligatorie, affine di salvare la libertà de' privati, e insieme l'interesse nazionale. Laonde, se l'una delle due nazioni ricusa di venire a sì fatti trattati aventi per base la libertà del commercio; l'altra acquista da questo stesso rifiuto il diritto di vin-

colare il commercio della ricusante; e così le tariffe, i vincoli rientrando nel Diritto di difesa, si legittimano.

Rispetto poi agl'individui e alle classi diverse di persone entro la stessa nazione, se il favorire degl'individui o qualche classe, impedendo agli altri d'esercitare lo stesso ramo di commercio o d'industria ritornasse a pubblico bene, il Governo il potrà fare, ma a condizione, che gl'individui e le classi a cui vien tolta la concorrenza diano il loro assenso alla legge; o che siano in altro modo debitamente risarcite. Altramente, sembra avervi violazione del loro diritto di libertà.

1677. 4.° I tre modi indicati ledono la *libertà naturale*. Diamo qualche esempio di quelli che ledono la *proprietà*.

Il sistema del dominio assoluto che dà al governo la proprietà diretta su tutti i beni de' cittadini, senza che questa si fondi su qualche fatto speciale, poniam sulla compera fattane, come al tempo di Giuseppe avvenne in Egitto; è l'estremo dell'ingiustizia.

Un sistema sì mostruoso scaturì da due fonti diversi: l'uno proprio de' tempi antichi, delle nazioni ancor barbare; l'altro nato a' tempi nostri, proprio delle nazioni corrotte. Fra le nazioni barbare si abusa del principio, per altro vero, che l'autorità pubblica viene da Dio; in tal modo si fa di quell'autorità agli occhi degl'ignoranti avidissimi sempre di maraviglioso, un certo essere assai confuso, che può tutto, che sa tutto, che vede tutto, di cui è sacrilegio fin sospettare, parlare, pensare. L'autorità pubblica ridotta a tale sformato concetto, non solo fa tutto ciò che vuole, ma, dopo aver ingannati gli altri, inganna sè stessa sulla sua propria natura, e crede di poter tutto, e che non v'abbia per sè dovere alcuno: le ingiustizie allora più aperte, sono clementissime disposizioni della più fantastica autorità fantastica. Risponde questo esempio al quarto modo di lesione di sopra enumerato.

1778. 5.° Ora ne' moderni tempi, ne' quali l'incredulità prese il luogo della superstizione, l'autorità illimitata cercò di prendere nuove forme, e più sottili giustificazioni. In vece di dire che il governo può tutto perchè viene da Dio, si disse che può tutto perchè viene dal popolo, e perchè l'oggetto suo è il bene pubblico.

L'adulazione interessata diede forma filosofica ad un tale pen-

samento dell'assolutismo monarchico (1): più tardi servì ugualmente a tutte le passioni de' demagoghi. Fatto sta, che nè pure la società intera può sottrarsi alle leggi della giustizia. Il principio del ben comune vale riguardo alla *libertà inoffensiva* de' particolari, quando il governo occupa ciò ch'essi non hanno occupato; ma non vale menomamente riguardo alla proprietà.

Che la società civile ristringa la libertà inoffensiva, purchè non lo faccia colle leggi e colla forza, ma colla preoccupazione, questo è di diritto comune; qualunque altra persona può farlo del pari. La sola differenza si è, che la società civile, cioè il suo governo, dee farlo pel bene comune; i particolari possono farlo pel bene particolare non meno che pel bene comune.

1679. Dee unicamente aggiungersi, che, quanto al restringimento del diritto di proprietà degl'individui, alla società civile deriva un potere speciale, che non hanno i particolari dallo scopo a cui ella è instituita.

La società è instituita pel bene degl'individui che la compongono. Quindi il bene della società civile non può esser altro che il ben comune de' suoi membri; là dove il bene di una persona individua è tutto suo particolare. Avviene da ciò che come alla persona individua non compete il diritto di ristringere i diritti altrui di proprietà pel bene suo proprio; così la società civile ha qualche parte di tal facoltà, rispetto alle persone che sono suoi membri, pel ben comune. A chiarire la cosa, poniamo che la civil società, disponendo d'un pezzo di terreno d'alcun suo membro, ottenesse tanto di ben comune, che questo stesso suo membro ne partecipasse a sufficienza a doverne essere a pieno compensato. Si noti, non bastare che nel comune risulti un gran bene; è necessario che ne partecipi il danneggiato nella misura sufficiente a risarcirlo: altrimenti gli è fatta ingiustizia. Ora, dato questo naturale risarcimento che al danneggiato ridonda dal bene comune, o altronde, il governo ha tutto il diritto di metter mano alla proprietà di colui, e si prova così. Già vedemmo che ciascuno dee usare de' proprj diritti in modo ch'apporti il menomo incomodo agli altri, e il men possibile

(1) È nota la risposta che diede l'Obbes a lord Clarendon quando gli dimandò perchè pubblicasse un sì cattivo libro, com'era il Leviathan: « La « verità si è, gli disse, ch'io spasimo di ritornare in Inghilterra ».

restringa l'altrui vantaggio. Dunque la *modalità* nell'uso de' beni non è mai oggetto di vero diritto, quando tutto il *bene* che solo forma l'oggetto del diritto (1) venga al proprietario conservato. Dunque ogni proprietario dee esser pronto, per legge di ragione, a cedere gli oggetti de' suoi diritti, pur ch'egli sia compensato e risarcito di tutto il valore che ragionevolmente essi hanno, se ciò è necessario, o a scémare altrui degl'incomodi, o a crescere altrui de' comodi. Dunque il governo incaricato del bene comune può prendere l'altrui terreno a vista del pubblico bene in due casi:

1.° quando del bene comune che ne ridonda, il proprietario già partecipa in modo, che del sofferto danno è a pien compensato;

2.° quando la società civile, non venendo egli a pien compensato dal ben comune che ne ridonda, lo compensa equamente, a carico di chi si vantaggia del fatto provvedimento.

Fuori di questi due casi la società civile, non che gli uomini del suo governo, non ha diritto d'usare dell'altrui proprietà.

1680. Il primo de' due casi indicati si verifica nel pericolo d'un'invasione di barbari, da cui vien messa a cimento la vita de' cittadini, l'onestà delle femmine, la religione, la civiltà, la libertà, e tutti gli altri beni maggiori della proprietà stessa materiale. Chi negherebbe mai alla società in tali frangenti il diritto pienissimo di disporre delle ricchezze di tutti, quando pur colla difesa che tutti ricevono da' governativi provvedimenti, tutti vengono largamente compensati di questo danno? Ma qualora un solo cittadino potesse sicuramente sfuggire a tale e tanta calamità, la società civile non potrebbe porre già ugualmente la mano sulle proprietà di lui, senza che gli rimanesse poscia il dovere di risarcirlo di ciò che ella gli leva. Imperocchè costui non ha certo il dover giuridico di portare gli aggravj de' provvedimenti di difesa a sè non bisognevoli: gli altri sì, e però verso gli altri alla società non rimane altro dovere che quello di compartir loro equamente gli aggravj, compensando coloro che nel frangente furono senza proporzione sopraccarichi.

Il secondo de' due casi ha pur luogo assai di frequente, in occasione di nuove strade, o d'altre opere di pubblica utilità. Il proprietario è obbligato in tai casi a vendere alla società

(1) Vedi il L. dell'*Essenza del diritto*, c. III, a. II, § 3.

civile il suo fondo o la sua casa; e questa dee compensarlo del prezzo ragionevole, della sua proprietà.

1681. Può nascer questione sul determinar questo prezzo: vi si dee calcolare anche il prezzo d'affezione? e se sì, qual limite avrà, quando l'affezione di sua natura stendesi all'indefinito?

Rifacendoci sui principj della Morale, troveremo risposta a tali questioni. Abbiam ridotta la Morale a un retto giudizio che si fa sul valore delle cose (1). Facendo dunque la stima delle cose non dobbiamo abbandonarci al capriccio; dobbiamo stimarle secondo il loro valore. Ora fuori della Morale, fuori della giusta stima non si dà diritto alcuno: le affezioni disordinate adunque, che non vengono dalla retta natura umana, non ci possono produrre un diritto. Vero è che l'affezione alle persone non può eccedere giammai, ove le consideriamo assolutamente come tali, e non come cose. Ma l'affezione alle cose dee esser sempre limitata, dovendole noi considerare come semplici mezzi inservienti alla virtù ed alla felicità delle persone. Di qui due corollarj:

1.º La società civile non può giammai offendere la persona, siccome nè pure ciò che alla persona sta individuamente congiunto, com'è la vita ed il corpo; ond'è che la società non ha il diritto di tôrre la vita a nissun innocente, e nè pure di lederlo nel suo corpo, contro sua volontà (almeno, senza proporzionato compenso, se si vuole che le sofferenze corporee siano suscettibili d'un prezzo valutabile con altri beni), quand'anco ella potesse con tali lesioni salvar dall'esterminio l'intiera nazione. Il Vangelo somministra solennissimo esempio di tal maniera d'ingiustizia, che si fece servir di pretesto alla morte di Cristo: *Oportet, ut unus moriatur homo pro populo:* empia ed esecrabile massima, benchè comune a tutte le nazioni pagane. Quel *salus reipublicae summa lex esto,* esprime lo stesso immorale principio, e parte dall'errore radicale di cui noi pur vorremmo mostrare la somma deformità, che cioè il principio di ogni morale sia la socialità. Questo principio feroce, che veste a tante foggie e cangia tante appellazioni, anche sotto il nome di *ragion di stato,* non finisce d'incrudelire

(1) V. il *Sistema Morale* premesso a quest'opera.

nell'umanità. Il Macchiavelli non l'inventò, ma il tradusse in volgare.

2.° Trattandosi di cosa e non di persona, esiste sempre un valore d'affezion ragionevole, che si può rilevare calcolando diligentemente tutte le circostanze: e nel dubbio, è da tenersi a ciò che favorisce il proprietario. Conciossiachè il possessore di un diritto nè dee spogliarsi dagli altri del suo diritto, nè dee pur soggiacere, in conseguenza de' loro atti, a dubbio di perdita.

1682. Laonde fuori di questi casi la società civile è una persona giuridica uguale affatto alle altre, e però il privilegio del fisco, che le dava il primo luogo fra i creditori togliendo l'uguaglianza giuridica, non era che un'ingiustizia, benchè nè meno sia da concedersi il detto, che *sub bono principi fisci causa pessima.*

1683. 6.° Il terzo modo, onde la società civile può ledere gli altrui diritti di proprietà, noi dicevamo essere, quand'ella impedisce a' lor possessori la difesa ed il risarcimento di quelli, o il rende più difficile che non sarebbe co' mezzi individuali. Non può la società civile sospendere nè abolire interamente la natural legge, ma solo ajutarla e farla valere in tutti i casi, ne' quali ella rimarrebbesi sfornita di forza. Quindi anche sotto le leggi civili, rimangono molti casi ne' quai le parti si fanno giustizia da sè; e in tutti questi casi sussiste lo stato di natura (147-151). La difesa di sè, la difesa mutua e reciproca de' congiunti e degli amici, la compensazione o il riprendimento della propria roba tolta, ed altri atti somiglianti, non possono essere del tutto annullati sotto le leggi civili (1), e in tali casi gli uomini sono realmente nello stato di natura. L'autorità pubblica dee bensì intervenire, se tali atti turbano o minacciano la tranquillità, producono risse e disordini, od escono da' loro limiti; altramente vanno anche protetti, autenticati.

Non debbono dunque le civili leggi determinare ogni cosa, e costringere gli uomini di buona fede a sottomettersi in tutto

---

(1) Per esempio, le leggi inglesi permettono d'atterrare una muraglia che si erigesse in modo da togliere il lume ad una casa. La società civile è istituita a cambiare fra gli uomini, secondo la frase di un celebre scrittore, *le vie di fatto* nelle *vie di diritto.* Il fare che si evitino le risse e le guerre private è il primo oggetto di sua ispezione.

e senza necessità ad una procedura legale, che ha sempre uniti degl'incomodi, delle dilazioni, delle fallacie e delle spese.

1684. 7.° La società civile può ledere gli altrui diritti di proprietà nella difesa che fa di sè, recando a' suoi offensori un danno maggiore del necessario. Le leggi criminali non possono avere un solo grado di severità maggiore di quello che è necessario a reprimere la spinta criminosa; ed esso varia secondo i tempi e le circostanze. Onde ne' tempi nostri esse sono state di molto addolcite (1). Ma prima che a questo si venisse, quante ingiustizie non commise assai probabilmente la società per la soverchia tenacità delle leggi criminali una volta abbracciate, mentre eran già mutati i costumi? Il rigore necessario una volta e divenuto inutile, pur si ritiene fino a tanto che il *risentimento pubblico* espresso, mediante la voce, gli scritti, i fatti, apra gli occhi a' governi, incutendo loro ben sovente timore di pubblici movimenti. Ell'è tuttavia singolar cosa! Venuto il tempo dello squilibro fra il rigore delle leggi e i temperati costumi, tanto i tenaci dell'antico rigore, quanto i predicatori della dolcezza, che mai toccassero il punto della questione! Giudicano entrambi secondo i pretesi principj d'una giustizia assoluta, quando non trattasi che di una giustizia relativa: questi condannano per ingiusti, barbari, crudeli gli antichi; quelli condannano per ingiusti e fiacchi contro a' vizj, a cui rilascian la briglia, i moderni riformatori: gli uni avrebber ragione, se in vece di dire ingiusta l'antica severità, la dicessero inopportuna a' tempi moderni; gli altri avrebber ragione, se nel rigore delle antiche leggi lodassero la giustizia propria di que' tempi, e non d'altri. Che ha da fare la società per non commettere ingiustizia nello stabilire il giusto grado di severità nelle pene se non in questa, come in ogni altra cosa, abbracciare la scienza, promuoverla, non rifiutarla mai, onde che sia le provenga?

1685. 8.° La società civile lede ancora gli altrui diritti di proprietà, quando, essendo danneggiata, esige un risarcimento maggiore del danno da lei sofferto. Esempio di ciò sono le na-

---

(1) Aristotele notò questo progresso dalle leggi severe alle leggi più miti nell'incivilimento greco, come noi l'osserviamo nell'incivilimento cristiano. In occasione di paragonare la legislazione spartana di Licurgo a quella più antica, data a Creta da Minosse « la maggior parte, dice, delle cose ve« tuste, sono più rudi delle nuove » (Polit. II, VIII).

zioni conquistatrici, che, supponendo d'essere entrate in guerra con buone ragioni, in luogo di contentarsi della riparazion dell'offesa ricevuta dalla nazione vinta, credono di avere ottenuto con ciò solo il diritto di signoreggiarla, di trattarla crudelmente, di far de' vinti ciò che lor piace.

1686. 9.° Ancora la società (l'autorità suprema) non lede solamente i diritti altrui per sè stessa, ma ben anco mediante i suoi magistrati e ministri, e tutte le persone che si giovano del suo nome a mal fare, tacendo essa, ed annuendo. Sia d'esempio il sangue umano che si fece scorrere a fiumi inutilmente pel *crimen laesae*. Questi abusi in gran parte dipendono dal modo nel quale la società è costituita. Si possono tutti ovviare? Non dirò; ma posto che non si possa, rimane il dovere alla società di organizzarsi almeno a quella foggia che renda minimo tale inconveniente. — Non può ella far ciò all'istante. — Il faccia tosto in quel grado, in quel modo che il può e che sa fare. Dipende dalla sua scienza maggiore o minore l'eseguire più o men presto questo suo sacro dovere. È dunque un'ingiustizia per lei l'essere ignorante. Dunque di nuovo, ella dee illuminarsi, e nulla ommettere, affinchè venga sempre più chiarita la maniera d'eseguire una sua così importante obbligazione.

1687. 10.° E gl'impedimenti ch'essa mette all'aumento di tali cognizioni, è un altro modo col quale ella lede tutti insieme i diritti degli uomini. Comprimendo lo sviluppo di quelle cognizioni che mettono in chiara luce i diritti di lei, e gli altrui, ed i modi d'esercitarli e di farli valere, sieno elleno o filosofiche o meramente giuridiche, pecca di mortal peccato, e morale per avventura e politico. Riguardo alle cognizioni etiche segnatamente, ella può peccare tanto mettendo ostacolo alla verità, quanto aprendo l'adito all'errore. Il perchè a lei è proposto di sciorre il difficile problema: « Trovare il modo che la verità morale abbia il massimo sviluppo, e l'errore morale insieme il minimo ».

1688. 11.° Finalmente la società civile lede i diritti altrui, se mette ostacolo alla verificazione de' diritti ed alla decisione retta de' litigi. Dovere principale del governo sociale è quello di giudicare nel caso di contenzione fra' suoi membri: quindi a lui è ingiunto di stabilire leggi, tribunali, procedura legale sì fatta, che colla maggiore celerità, colla minima spesa, col minimo incomodo, e colla massima rettitudine sia resa a tutti giustizia.

È ella obbligata ad ottener tutto ciò in un istante? — Chiederebbesi l'impossibile; ma ell'ha l'obbligo di non trascurar cosa alcuna per ottenerlo, di abbracciare lealmente qualunque lume, qualunque mezzo le venga offerto a tal fine; sicchè nessuno possa dire con ragione probabile: « Io veggo un miglioramento da farsi nell'amministrazione della giustizia; e la società mi tura la bocca, non vuole intenderlo » (1).

---

(1) Egli è in pari tempo dovere di chi prende a censurare un qualche pubblico ordinamento o a proporre una qualche riforma, il fare tutto ciò con somma considerazione, conservata altresì la riverenza debita all'autorità; e però egli sembra, che il censurare le leggi appartenga più tosto a' vecchi, se dotti e virtuosi, che non a' giovani, come disse Platone. E il governo può ben pretendere che i suggerimenti che gli si danno gli si diano per modo savio e decente; ma se chi gli dà manca al dovere suo, non cessa per questo il dovere nel governo di accettare tutto il buono che gli è proposto da chicchessia e in qualsiasi modo. Bello mi sembra il seguente luogo di Platone, dove si accennano le convenevolezze da usarsi da chi voglia riprendere qualche cosa nelle pubbliche leggi. Un ospite Ateniese, volendo dar biasimo alle leggi di Creta e di Sparta, perchè provvedendo esse a render gli uomini forti al dolore, non aveano provveduti egualmente a renderli forti contr'al piacere, così assai dilicatamente s'introduce a ragionare con Clinia di Creta e con Megillo di Sparta:

Ateniese. — Pure, se alcuno tra noi, diligente investigatore del vero e « dell'ottimo, vorrà riprendere qualche cosa nelle patrie nostre leggi, il do- « vremo comportare scambievolmente non con grave, ma con equo animo ».

« *Clinia.* — Parli bene, o ospite ateniese: ond'eccomi ad ubbidirti ».

« *Ateniese.* — Per fermo, ella è cosa convenevole, o Clinia, che uomini « della vostra età e condizione non operino altramente ».

« *Clinia.* — No certo ».

« *Ateniese.* — Altro sarebbe se si trattasse di sapere chi potesse riprendere « con giustezza la repubblica spartana e la cretese; ma quanto al riferire « quelle cose che da molti si dicono, forse io sono più il caso che l'uno « e l'altro di voi. Sieno bene o male costituite le leggi vostre, certo n'avete « una di ottime, quella che comanda, niun giovane dovere ardirsi di ricer- « care, se le leggi sieno rettamente o no costituite, ma ad una bocca e ad « una voce dover tutti ammetterle per ben fatte, siccome dagli Dei stessi, « nè convenirsi sofferire che alcuno dica cosa del mondo in altro senso: « ma il vecchio, se ripensando trovò qualche cosa a dire, debba riferirlo « ai principali e ai coevi, senza che sentano i giovani ».

« *Clinia.* — Bene! o ospite: e benchè tu vada lontano dalla mente del le- « gislatore; nondimeno egli sembra, che tu, come un vate, tali cose con sa- « pienza indovini, e che ragioni cose del tutto vere ».

« *Ateniese.* — Ora noi non abbiam qui giovani: noi soli poi, attesa la « vecchiezza nostra, siamo licenziati dal legislatore a poter ragionare fra « noi di tali cose, senza peccato ».

ARTICOLO II.

INVIOLABILITA' DEI DIRITTI IN QUALSIASI TEMPO.

1689. Ciò che costituisce il titolo del diritto è sempre un fatto.

Ma oltre questa specie di fatti costituenti i titoli de' diritti, ve n'ha poi un infinito numero d'altri che non costituiscono titoli di diritti.

Ora questi ultimi fatti, quantunque sieno, e quantunque tempo durino, non possono mai cagionare la menoma mutazione nel diritto; e qualora con questa maniera di *fatti estranei alla natura del diritto* si tenta di mutare il diritto stesso, avvi violazione ed ingiuria.

1690. La forza, poniamo, è uno de' fatti stranieri alla costituzione del diritto. Se altri, più forte di me, mi spoglia della roba mia, non ne acquista per ciò la proprietà giuridica, scorresser de' secoli; nè egli cancellerà mai, nè pure infievolirà mai il mio titolo: io sarò il padrone di quella cosa, fin che vorrò essere, ovunque ella si trovi; conciossiachè la forza morale del mio diritto è al tutto indipendente dallo spazio, dal tempo, e da quanto avvi di esterna e di materiale potenza.

1691. Di qui è, che, come dicemmo, la prescrizione e l'usucapione non hanno efficacia giuridica dal mero tempo, o dal mero fatto del possesso, ma indirettamente la ricevon da quelle condizioni speciali, alle quali l'uomo è sommesso nell'esercizio de' diritti reciproci (1049).

1692. Richiamiamoci alla mente una sola di queste condizioni.

« *Clinia.* — Così è. Onde non ristare, ma ripassa liberamente le nostre « leggi. Conciossiachè egli non è indecente, che se v'ha qualche cosa che « in esse non sia diritto, lo si sappia. Imperocchè dalla censura, se si riceve « con animo non invidioso, ma benevolo, vien poi tratto il rimedio ».

« *Ateniese.* — Egregiamente. Ma io prometto, che non riprenderò cosa al« cuna, se prima io non l'avrò ben considerata secondo mie forze ». (L. I, *Delle leggi*). Bellissimo esordio è questo alla censura delle leggi: se non che ripugna alla libertà ed alla sapienza cristiana quell'imporre a tutti i giovani indistintamente il silenzio, od obbligarli a dire ciò, di che non sono per avventura persuasi. La diffidenza di sè stessi, e la modestia convien loro ispirare; e poi, lasciarli dire.

Nella sua essenza morale, il diritto è costituito da un atto spirituale d'intelligenza e di volontà: ma potrebb'egli essere rispettato se non fosse espresso in un certo segno esteriore? o avrebb'egli virtù di prendere possesso della cosa, se non producesse l'azione? no certo. Quindi noi dicemmo, avervi un segno esterno, ch'è parte integrante del diritto (508-520). Di più: a conoscere questo stesso segno gli uomini hanno bisogno di un mezzo, il quale non può esser che un altro segno. Due specie di segni adunque intervengono, i primi *costitutivi*, i secondi *dimostrativi* del diritto. Ecco come gli uomini sono condizionati nella loro condotta scambievole a de' segni esterni. Applichiamo tutto ciò alla prescrizione.

Il tempo non altera i diritti nella loro essenza, noi lo vedemmo; ma egli oscura il conoscimento de' diritti. Le condizioni che si sogliono aggiungere alla prescrizione, cioè la buona fede, la possessione continuata, e l'indole della cosa atta ad esser prescritta (1049), dimostrano che non si riguarda la prescrizione se non come una circostanza *critica* della verificazione de' diritti (1).

Quindi la prescrizione, come semplice mezzo di giudicare dell'esistenza de' diritti, tiene luogo di titolo sì nella legge scritta, che nella naturale: ma con quella differenza che nasce, rispetto a ciò, dall'esser l'uomo in istato di legge naturale, giudica egli stesso; là dove non è tale nello stato di legge civile, essendovi tribunali stabiliti per giudicare. Ma pur si noti, che questi due stati coesistono sempre insieme; perocchè, come abbiam detto, la società civile non distrugge del tutto lo stato naturale, e in molte cose l'uomo rimane in questo stato, anche sotto la legge civile. Bisogna dunque nella stessa società civile considerare la prescrizione come qualsiasi altro segno dimostrativo dei diritti in doppio rispetto, cioè relativamente all'uomo che giudica in causa propria, e relativamente all'uomo che giudica in causa altrui.

1693. La differenza è immensa. Perocchè colui che giudica in causa propria non ha nulla di nascosto a sè stesso: ha dun-

---

(1) Un altro effetto del tempo si è ch'egli fa dimenticare l'offesa, e quindi toglie o diminuisce il risentimento morale. Onde un'offesa antica non sembra doversi punire, secondo l'indicazione della natura, egualmente come una nuova.

que una circostanza favorevole a portar sicuro giudizio, che non ha il giudice che giudica in causa altrui, e che giudica sulle deposizioni delle parti non sempre sincere. Così al ladro conscio d'aver rubato, non varrà mai la prescrizione, per qualunque numero d'anni egli si resti tranquillo possessore della cosa rubata; perocchè a lui non si cela giammai una simile circostanza. Ma il giudice dovrà giudicare a suo favore, se il supposto furto non vien provato.

1694. Quindi l'uomo che giudica in causa propria può avere delle regole immutabili, secondo le quali dirigere la sua condotta in simili casi, non avendo a temere l'alterazione de' fatti dall'altrui falsità. Le regole all'incontro secondo le quali dee portar sentenza il giudice variano necessariamente:

1.° Secondo la malizia e dolosità maggiore o minore degli uomini.

Il giudice si trova sempre in pericolo o di far torto all'una o all'altra delle due parti. Gli argomenti sopra cui giudica, quando si tratta di prescrizione, o sia di fatti da' quali è già trascorso gran tempo, non possono essere che probabili: la sua rettitudine consiste adunque a decidere secondo la *maggiore probabilità possibile di non far danno*, che è la *certezza giuridica*. Non fa ingiuria a nessuno così decidendo, perocchè gli uomini si debbono contentare di questa certezza, dove non se ne può aver altra. Chi nasconde qualche circostanza che darebbe maggior lume, egli è in colpa del falso giudizio. Le prove poi non hanno sempre lo stesso valore: questo cangia secondo la malizia e la dolosità degli uomini. Se in una età e in una nazion religiosa è assai probabile, poniamo, che sia vero ciò che viene deposto con giuramento, in un'altra età, in un'altra nazione irreligiosa, questa prova avrà pochissima forza: egli è dunque necessario, che cangi la decisione del giudice per seguire la maggior probabilità di non nuocere; perocchè egli dee giudicare sopra argomenti che cangian di peso secondo i tempi e le circostanze. Per la stessa cagione debbon mutare le leggi civili, che prescrivono al giudice la norma di giudicare: debbon mutare nell'assegnare la forza alle prove legali; secondo l'accorgimento e qualità morale degli uomini, ai quali sono applicate, ed altre circostanze.

E tuttavia, anche cangiando ad ogni certo periodo di tempo le leggi civili, queste non possono agguagliare la giustezza del-

l'onestà naturale, perocchè non possono stabilire, che ciò che fa trovare la *certezza giuridica* nel maggior numero di casi. Quindi avviene, che, sebbene la legge giunga a stabilire ciò che fa trovare la certezza giuridica in più casi, tuttavia in qualche caso particolare ella soggiace ad errore e conduce ad una decisione contraria all'equità naturale. Ora, vien egli leso perciò il diritto de' particolari dalla legge civile?

Si rifletta, che ciò sembra un male necessario, conseguente alla generalità della legge. Perciò se la società civile ha diritto di fare delle leggi generali, non le si può imputare il male necessariamente annesso a tale diritto. Ma la legislazione positiva non potrà tuttavia dirsi immune da ogni colpa, ove non si verifichino due condizioni; 1.° che ella non pretenda la legge civile dover essere il solo mezzo a cui possano i cittadini ricorrere nel conflitto de' loro diritti, ma possano, qualora il facciano senza turbare la pubblica tranquillità, deciderle per sè come trovantisi nello stato naturale; 2.° che l'irregolarità o sia l'ingiustizia che consegue dalla generalità della legge ne' casi particolari sia la *menoma possibile*, nulla trascurando il governo, acciocchè le leggi s'ammigliorino o si riformino, e però il male necessario si renda menomo. Allora ognuno è compensato largamente de' pochi mali inevitabili, co' troppi beni maggiori che la legge promette e produce.

1695. 2.° Variar debbono ancora le regole secondo le quali il giudice porti sentenza, secondo la preziosità de' beni che vengono messi in pericolo dalla decisione.

Perocchè la sentenza del giudice dee essere pronunciata con tal veduta, come dicevamo, che il pericolo di arrecar danno abbia la menoma probabilità possibile; e quindi medesimamente, che questo pericolo, calcolatone il valore, sia minimo, cioè, se si tratta d'errare, l'errore apporti il menomo danno. Poniamo la probabilità di aver ragione uguale sì per l'una che per l'altra delle due parti contendenti. Or dando la sentenza a favore di una parte, ove il giudizio non colga il vero, ridonda all'altra il pregiudizio di mille; sentenziando a favor dell'altra, ove il giudizio pure non colga bene, il danno è sol come cento. Non potendosi in alcun modo il danno temuto nè dividere nè compensare, il giudice dovrà decidere col rischio del minor danno. Che se il danno si potesse dividere o compensare, dovrebbe farlo.

ARTICOLO III.

INVIOLABILITA' DE' DIRITTI IN QUALSIASI CIRCOSTANZA.

1696. Non mancano circostanze in cui doloroso riesca a rispettare i diritti altrui, e piacevole a violarli. La natura de' diritti è morale, e però ell'è indipendente da cotali circostanze. Facil cosa è vederlo, se si richiama il detto. L'uomo è doppio a sè medesimo, soggetto ed oggetto, sentimento ed intelligenza. Come sentimento, l'uomo opera dietro la sensazione; come intelligenza, opera dietro l'idea. La *sensazione* finisce in sè stessa, nulla fa conoscere, sta in essa la radice della natura umana, per essa l'uomo è un soggetto. L'*idea* porta l'uomo a un diverso da sè; ella suppone un atto intuente e una cosa intuita, costituisce l'intendimento dell'uomo, raggiungendo il soggetto all'incondizionata verità.

Se l'uomo fosse un mero soggetto, non avrebbe diritti nè doveri; opererebbe instintivamente. I diritti e i doveri esigono per esistere due enti, quello che ha il dovere, e quello verso cui si ha il dovere. Il soggetto non presenta che una cosa sola e semplice.

La relazione dell'uomo soggetto all'uomo oggetto è ciò che costituisce i diritti e i doveri. L'uomo vede sè stesso, e l'uomo veduto è la stessa umanità dall'individuo intelligente partecipata. La ragione prescrive il rispetto all'umanità dovunque si trovi, dovunque la vegga, negli altri individui, nell'individuo che le è congiunto; e gli uni e l'altro giudica ugualmente rispettabili. L'uomo vede mediante la sua ragione gli altri uomini, ma non ne sente nè i piaceri nè i dolori: vede sè stesso, e sente insieme i proprj piaceri ed i proprj dolori: in quanto si vede è oggetto a sè stesso, in quanto sente i proprj piaceri e dolori, è soggetto. Non potendosi esercitare il dovere che verso l'oggetto, e l'oggetto (l'umanità) essendo uguale in sè e negli altri, uguale dovere egli ha verso degli altri a quello ch'egli ha verso di sè. Se dunque sente i proprj piaceri e dolori, e non i piaceri e i dolori altrui, non vien da questo ch'egli s'abbia un dovere di più verso di sè, o ch'egli possegga un diritto di più, o che i suoi diritti sieno a quelli degli altri uomini preferibili.

Da questa dottrina nasce la conseguenza, che l'uomo dee

agire moralmente, indipendentemente dal piacere e dal dolore, che dalle sue azioni a sè può derivare: perocchè la legge morale, venendo dall'oggetto, non ha riguardo al soggetto, e comanda indipendentemente al tutto dal piacere e dal dolore.

1697. Quindi il difficile della virtù. L'uomo che da una parte dee operare unicamente secondo l'oggetto, dall'altra nella sua condizion di soggetto è portato al piacere indipendentemente dalla considerazione dell'oggetto; e così s'apre una lotta. L'intelligenza se ne sdegna; sdegna al tutto l'operare istintivo; prescrive l'operare ragionevole. Tale è il dominio assoluto che ella vuol avere in sull'istinto; tale il trionfo necessario dell'idea sulla sensazione: qui ritorna la piena libertà, la fortezza morale, condizione di tutte le virtù.

La conseguenza è manifesta: i diritti debbono essere rispettati in tutte le circostanze, sia qualsivoglia il dolore o il piacere che ce ne provenga.

1698. Ma non forma egli un'eccezione il caso della estrema necessità?

Se si potesse provare che in quel punto vi avesse l'altrui diritto, l'uomo dovrebbe più tosto perire che infrangerlo. La questione non cade adunque sulla possibilità morale d'infrangere quel diritto, ma sul conoscere s'egli esiste. Noi abbiam veduti i limiti della proprietà esterna; e come, per esser diritto, ella debba temperarsi dalle leggi della ragione. Ora le leggi della ragione non permettono di spingere tant'oltre la tenacità del proprio che ci sopravanza fino a negarlo a chi muore: questa sarebbe immoralità, e distruggerebbe il diritto.

1699. D'altra parte il diritto della vita involge un diritto di provvedersi del necessario per vivere, quando ciò far si possa senza trarre a rischio la vita altrui. L'uomo talora soffre la schiavitù e i più gravi dolori senza risentirsene. La stupidità dei selvaggi, e degli schiavi in questa parte è un fenomeno che prova all'evidenza, ch'essi non hanno il risentimento morale di ciò che soffrono. Ma non si verifica ciò mai riguardò alla vita. Quando si tratta dell'esistenza, l'uomo si sveglia dal suo letargo. Il pericolo dell'esistenza eccita in lui anche le forze intellettuali, che nella più grande corporal miseria pareano assopite. Questo dimostra che l'uomo non lascia mai il possesso giuridico della propria esistenza. La ragione il conferma: bisogna di necessità ammettere che l'uomo prenda naturalmente il

possesso della propria esistenza con un atto del suo intendimento (53-58, 537). Dunque alla vita, l'uomo ha un essenziale e speciale diritto, cui niuno può ledere: e la vita è quell'intima unione, che del corpo e dell'anima forma un solo individuo, una sola persona. Se dunque la personalità è inviolabile, inviolabile è pure la vita dell'uomo qual compimento della personalità (1). Dunque non si dà il caso che si possa essere cagione dell'altrui morte, senza offendere l'altrui diritto. Di che si trae, che in caso di estrema necessità nessuno senza ingiuria, può impedire altrui l'usar del pane di che non abbisogna egli stesso, e quindi ciascun può prenderselo da chi gliel nega.

La qual dimostrazione non si può applicare ad altra sofferenza corporale, quantunque grande, ma solo al caso della vita pericolante.

ARTICOLO IV.

INVIOLABILITA' DEI DIRITTI IN QUALUNQUE MODO S'OFFENDANO.

1700. L'altrui diritto non si può offendere nè direttamente nè indirettamente, nè con un atto positivo nè con un negativo, nè coll'uso della roba nostra nè coll'uso della roba altrui, nè coll'azione nostra nè colle conseguenze della nostra azione.

1701. Tuttavia si distinguano i diritti di *libertà* da' diritti di *proprietà;* perocchè la lesione non si fa in egual modo.

I diritti di libertà si possono limitare negli altri senza lederli colla *preoccupazione* (prevenendo cioè la libertà altrui coll'uso della nostra), e coll'*esercizio del nostro diritto di proprietà*. Così a ragion d'esempio il diritto di passaggio per sè e per le merci per la via pubblica, il diritto della fermata necessaria, quello dell'ospitalità data a' popoli cacciati dalle loro sedi, quello di coltivare le terre incolte, il diritto di contrarre de' maritaggi, ed altri consimili diritti alle azioni ed alle cose ch'enumerano i pubblicisti, non si possono attribuire agli stranieri in un modo illimitato. La società civile ha diritto d'im-

---

(1) La *personalità* indicata nella Scrittura coll'espressione nobilissima di *cosa fatta ad immagine di Dio*, è recata in prova della gravezza del delitto dell'omicidio; e di solo questo delitto. Egli è uno de' precetti noachidi, che nel Genesi (cap. IX) si esprime così: *Quicumque effuderit humanum sanguinem, fundetur sanguis illius: ad imaginem quippe Dei factus est homo.*

pedirli loro, di ristringerli, di legarli a certe condizioni, quando ciò riesca d'utilità o di consenso comune: ella non può tuttavia far questo per capriccio, per durezza o per vano sospetto. Dovendo anche in tal fatto dirigersi secondo un giusto calcolo di prudenza, è necessario che la sua condotta cangi secondo le circostanze. In tempi ne' quali i popoli vivono con semplicità, la società non avrà forse nessun diritto di negare il passaggio per la via pubblica a de' forestieri. Ma s'ella prese fondato sospetto d'essi, non sarà più così. Il fatto degli Ebrei, che si sono aperti la via colla spada per le terre degli Idumei e degli Emorei, perchè venne loro negata, non prova che ogni popolo abbia il diritto di passare per le terre d'un altro popolo, ma tutt'al più che dovea riconoscersi un tal diritto in quel tempo, e che gli Idumei e gli Emorei non avevano cagione di fondato timore da una gente che coll'equità de' patti dava prova di sua rettitudine. Lo stesso dicasi di tutti gli altri diritti alle azioni ed alle cose. Purchè l'uomo abbia un giusto motivo da giudicare che il limite ch'egli pone all'altrui libertà giova a sè stesso; e purchè ciò egli faccia coll'uso d'una sua proprietà, può farlo; sia poi il bene che n'aspetta diretto o indiretto, immediato, o veniente dalle conseguenze rimote della posta limitazione.

1702. All'incontro l'esercizio della proprietà altrui non si può limitar senza colpa.

Non si può limitarlo

1.° Nè direttamente nè indirettamente. — Se con una nostra parola noi dessimo volontariamente occasione d'un furto, già saremmo complici del delitto:

2.° Nè coll'azione nostra, nè colla conseguenza della nostra azione. — Se riparando un nostro campo dall'allagazione, portassimo l'acqua del fiume nel campo altrui, lediamo il diritto di proprietà:

3.° Nè positivamente nè negativamente. — Se noi permettiamo che il nostro gregge vada a pascere nel bosco altrui, noi siamo la causa del danno per non averlo impedito.

1703. Questo scambievole rispetto de' diritti altrui, proprio di esseri ragionevoli, è ciò che mantiene la pace.

Egli apre anche l'adito a mutue convenzioni. I possessori de' terreni che si trovano lungo le rive di un fiume allagatore, se non si avvicinassero e s'unissero per riparare con ispesa

proporzionata, non potrebbero in Diritto di natura passare a riparazioni parziali, nocendo al vicino. Lasciando poi il fiume senza riparazioni, ciascuno soffrirebbe gran danno. Quindi l'obbligo di tutti d'unirsi e convenirsi per cercare ciò che meglio giova a' comuni interessi. Chi ricusasse di entrare in questo trattato offenderebbe i diritti degli altri che potrebbero procedere senza avergli oggimai riguardo. Ecco un nuovo caso in cui non si può ledere il diritto altrui nè pure negativamente, cioè col non operare (1).

CAPITOLO IV.

DEL DIRITTO DI DIFESA.

ARTICOLO I.

DISTINZIONE DEL DIRITTO DI DIFESA, E DEL DIRITTO DI SODDISFACIMENTO.

1704. Venendo or noi dunque a parlar prima del diritto di *difesa*, conviene distinguerlo da quello di *soddisfacimento*.

1705. Egli è chiaro, che il diritto di difesa s'esercita prima che sia invasa la sfera de' nostri diritti, ovvero durante l'atto dell'invasione; quando il diritto di soddisfacimento non ha luogo che dopo che la sfera de' nostri diritti è già invasa, e recataci l'ingiuria e il danno.

Il primo ha per iscopo di tenere i nostri diritti immuni dalle offese minacciate e tentate; il secondo di riparare le offese consumate.

ARTICOLO II.

ANALISI DEL DIRITTO DI DIFESA, EGLI SI SPEZZA IN DUE: 1.° DI DIFESA SEMPLICE, E 2.° DI RECARE ALTRUI DANNO PER LA NECESSITA' DELLA DIFESA.

1706. Dando adunque noi ora di piglio al diritto di difesa,

---

(1) Lo stesso Codice civile Austriaco, che riconosce in generale nel proprietario il *diritto di non far uso della cosa sua* e di *lasciarla perire*, limita poi, venendo al particolare, questo diritto, quando col non usare o col lasciar perire la cosa propria si nuocerebbe all'altrui proprietà. Il § 858 racchiude tale limitazione del principio da lui ammesso, dicendo: « Di regola non è obbligato il possessore esclusivo di ristaurare il suo muro o « steccato cadente; ma allora soltanto deve conservarlo in buono stato, « quando per l'apertura il vicino avesse a temer danno ». Va dunque intesa con certa circospezione la regola, *Nullus videtur dolo facere qui jure suo utitur*.

ci conviene analizzarlo. E l'analisi ce ne dà per risultamento due parti.

Perocchè altro è il difendere semplicemente i nostri diritti assaliti, senza che niuno dei nostri simili se n'abbia danno; altro il recare altrui danno per la necessità della difesa, che dei diritti nostri facciamo.

Conviene adunque rispondere a due questioni:

1.ª Possiamo noi difendere colla forza i nostri diritti?

2.ª Possiamo noi difenderli eziandio recando altrui danno, quando senza questo difendere non si potrebbero?

Prima di rispondere a queste due questioni singolarmente prese, indaghiamo in generale qual sia il fondamento etico del diritto di difesa.

ARTICOLO III.

FONDAMENTO ETICO DEL DIRITTO DI DIFESA.

1707. Il fondamento etico del diritto di difesa non può essere che la legge della giustizia.

1708. Il *fatto* non è il *diritto*. Il *diritto* appartiene all'ordine delle *possibilità* nella sua parte formale (1), e però all'ordine delle idealità, come la legge; il fatto appartiene all'ordine delle *realità*.

Conviene adunque ricercare da quale idea, da qual legge morale sia giustificata la propria difesa, e quindi in qual modo questa difesa riceva la natura e la dignità di diritto. Egli è chiaro, che, non ricevendo essa la natura di diritto se non dalla legge che la giustifica e la protegge; questa legge, applicata alla difesa propria, divien la *forma* del diritto di difesa; e quindi medesimo è chiaro, che quegli autori i quali, trattando di tal diritto, non dimostrano com'egli riceva il suo essere dalla moral legge, ragionan solo della sua parte materiale, obliando così la formale.

1709. Due cose debbono adunque essere giustificate colla legge etica nel diritto di difesa: la *difesa* stessa, e il *danno* che per necessità di essa si fa a' nostri simili.

---

(1) La legge, in quanto protegge l'*attività* dell'uomo, è la parte formale del diritto. Ora la legge è « una *nozione* della mente colla quale si giudica della moralità delle azioni ». Vedi la difesa di questa definizione inserita nel volume IV *della Filosofia della Morale e del Diritto*.

La difesa del diritto, che si fa coll'uso della forza, è inerente al diritto che trattasi di difendere, non essendo ella altro, come abbiam veduto, che una funzione di esso (1). La legge stessa dunque che giustifica, protegge ed informa il diritto, autorizza anche la sua difesa.

Questa legge è quella che riconosce nella personalità dell'uomo un soggetto legittimo ed inviolabile di diritti. Ora riconoscere la umana persona come soggetto legittimo di diritti, è il medesimo che permettere ad una tale persona l'impiego di tutte le sue forze nell'esercizio de' diritti ch'egli ha; ed essendo questa fornita di forze non meno fisiche che intellettuali, è il medesimo che il permetterle la *coazione*, che altro non è se non l'uso di tali forze a mantenimento del diritto.

1710. Ma in virtù di qual legge etica si può giustificare ed autorizzare il *danno* altrui cagionato in occasione e per necessità della difesa del proprio diritto? o si può forse cagionar questo *danno* anche a persone a noi innocue?

Veggiamolo; discutendo prima qual sia il danno che arrecar si può all'ingiusto offensore, quando sia necessario a rispellere l'invasione ch'egli tenta ne' nostri diritti; e poi, se, per la stessa necessità, si possa recar danno anche ad altri, che pur non operano ingiustamente contro di noi.

ARTICOLO IV.

CONTINUAZIONE. — DIRITTO DI RECARE UN DANNO ALL'INGIUSTO INVASORE DE' NOSTRI DIRITTI QUANDO QUEL DANNO SIA NECESSARIO ALLA DIFESA.

1711. Il danno che per necessità della difesa nostra ridonda all'ingiusto invasore si giustifica colla legge della giustizia penale, la qual dice, che « la causa volontaria del male dee sopportarne la pena »; ossia « che il mal morale e il mal eudemonologico debbono equilibrarsi », come si debbono pure equilibrare nello stesso soggetto il bene morale ed il bene eudemonologico.

L'aggressore dell'altrui diritto è causa volontaria 1.° del male morale ch'egli commette; 2.° se l'aggressione riesce, è causa volontaria anche del mal fisico a cui soggiace l'aggresso innocente.

(1) Vedi il L. *dell' Essenza del Diritto*, c. II, art. III.

Dunque l'aggresso innocente che difendendo il proprio diritto produce all'aggressore un danno necessario, cioè tale, senza il quale il suo diritto non sarebbe posto in salvo; adempie la legge generale della giustizia, che dichiara degno di pena chi fa male: egli diventa con ciò medesimo il ministro della giustizia. Poichè, a cagione dell'ingiusto operare dell'offensore, le cose sono condotte a tal termine, che un danno è inevitabile, e solo resta a decidersi se dee subirlo il reo, o l'innocente. La giustizia vuole che lo subisca il reo autore di tale collisione, il qual perciò a sè solo dee imputare il danno che gli viene arrecato.

ARTICOLO V.

DISTINZIONE DEL DIRITTO DI DIFESA E DEL DIRITTO PENALE. — SE IL DIRITTO PENALE TROVISI NELLO STATO DI NATURA.

1712. Che se noi vogliam dare l'appellazione di *Diritto penale* al diritto d'infliggere una pena meritata, ne verrà che il diritto di difesa, in quella parte che è diritto di arrecare al reo assalitore un danno necessario alla difesa propria, altro non è che un ramo del Diritto penale che trova una occasione, una opportunità di attuarsi nella propria difesa; in quanto che l'infliggimento della pena giusta diviene una condizione alla quale è legato l'esercizio del diritto di difesa.

1713. Ma se poi per *Diritto penale* altro non s'intenda che un complesso di leggi che proibiscono certe azioni lesive colla sanzione di certe pene determinate, o il potere di farle; egli è chiaro che il *Diritto penale* non ha più luogo nello stato di natura: ed egli, in tal significato, non è che una produzione della società, nella quale, unendosi gli uomini, consentono che il governo stabilisca le dette leggi e le dette pene (1).

(1) Il Romagnosi dice, che « supponendo che alcune centinaja di selvaggi si adunassero per vivere in società, ma dichiarassero insieme di non volersi sottoporre alle leggi penali, l'unione sociale avrebbe tuttavia il diritto di punire i misfatti ». (*Genesi del D. P.* P. II, c. XXIV). Sarebbe più coerente il dire, che una tale società non sarebbe ancor formata, perchè que' selvaggi ricusano una delle condizioni indispensabili all'esistenza della medesima. Dal momento che il Romagnosi suppone, che questi selvaggi si uniscono in società *volontariamente;* egli è chiaro che o questa volontà dee riferirsi a tutte le condizioni indispensabili della società; ovvero che ella ancor non esiste come causa sufficiente della società, e di conseguenza non esiste la società, nè il diritto sociale di punire.

1714. Preso in questo senso, riesce vero quel che dice il Romagnosi, che « il Diritto penale non è altra cosa fuorchè « il diritto di difesa (1) modificato dalle circostanze sociali » (2).

1715. Ma non è vero poi che nello stato di natura, il diritto di difesa si limiti al solo atto dell'invasione od assalimento dell'altrui diritto.

Certo, che l'uomo in tale stato non può far vere *leggi penali*, perchè il potere di far leggi moralmente obbliganti, suppone de' sudditi, ed una superiorità da parte del legislatore; ma egli è chiaro, che anche nello stato di natura si danno de' casi, ne' quali

1.° L'uomo individuo può difendersi dalle aggressioni quando l'aggressione è già cominciata;

2.° Può difendersi dall'attentato e da' preparativi che i nemici ingiusti fanno per assalirlo;

3.° Può cautelarsi dalle offese future e probabili, in quel modo e con quel temperamento che si dirà;

4.° Può, nel caso che nell'offensore scorgasi un abito o mala disposizione abituale d'offendere, infliggergli una pena o castigo correzionale, per isvezzarlo dal tornare alle offese stesse;

5.° Se l'offeso è forte, può atterrire gli altri uomini, e farsi rispettare col rigore di una giusta punizione inflitta, ad esempio degli altri, a chi attentava a' suoi diritti: purchè questo terrore sia necessario a tener gli altri uomini in freno, e far loro passare il capriccio di recargli ingiusti danni;

6.° Di più, egli può far bandi, e stabilire norme, purchè sieno conformi alla legge naturale, colle quali egli aggiunga certe pene alle azioni o attentati a lui ingiuriosi e nocevoli; purchè le sappia altresì far valere colla forza.

1716. Queste norme intimate, queste pene minacciate da un individuo giusto e potente agl'individui che coesistono con lui sulla faccia della terra, co' quali egli non è associato, se si considerano nella sua natura *positiva*; corrispondono a quelle che impropriamente si dicono *leggi meramente penali*; ma se si considerano come espressioni e determinazioni del Diritto di na-

---

(1) Nel *Diritto penale*, oltre il diritto di difesa, ha tuttavia parte anche il Diritto di *soddisfacimento*; adoperandosi sì in questo come in quello la coazione.

(2) *Genesi del D. P.* P. II, c. XVIII, § 332.

tura fedelmente enunciate, hanno un valore realmente obbligatorio (1).

1717. 7.° Finalmente quello che fa a difesa sua propria l'individuo, nello stato di natura, il può fare a vantaggio d'altri; purchè non ecceda giammai la legge della giustizia.

ARTICOLO VI.

DELLA LEGGE DEL TAGLIONE.

1718. E qui mi si permetta che, prima di procedere innanzi, faccia l'intramessa d'una riflessione sulla legge del taglione, considerandola come mezzo usato da molte antiche legislazioni di mettere in atto nella società il Diritto di difesa, o il Diritto penale civile.

Alcuni moderni pubblicisti tolsero a riprendere quella legge; ed ecco con quale ragionamento.

Avendo essi conosciuto che il danno che si può arrecare altrui per propria difesa non dee eccedere quanto è assolutamente necessario al detto fine di difendere i proprj diritti, essi condannarono la *legge del taglione*, come quella che non tiene la misura e la proporzione indicata da sola quella necessità.

1719. Ma costoro, così giudicando, partirono dal falso supposto, che la legge del taglione altro non fosse che lo stesso diritto di difesa determinato nella quantità sua dalla pubblica legge.

All'incontro la legge del taglione spetta al *diritto penale* in generale e non a quel caso, a quell'attuazione speciale di *diritto penale*, che dicesi *diritto di difesa*, o meglio *diritto d'infliggere una pena* per necessità della propria difesa.

1720. Il *Diritto penale*, preso semplicemente, ha per sua base quell'eterno principio di giustizia, che vuole « il mal morale equilibrato al male eudemonologico, e il ben morale equilibrato al bene eudemonologico ».

---

(1) Tra le sensate osservazioni che il dottor Girolamo Scari fece alla *Genesi del Diritto Penale* del Romagnosi, nell'articolo da lui inserito nel Giornale di Giurisprudenza di Vienna, avvi anche questa, sembrare con« tradditorio il negare agli uomini isolati il diritto di prevenzione violen« ta, quando poi questo diritto vien concesso a una gente rispetto al« l'altra ». (Vedi la *Genesi*, Part. I, Appendice II).

Questo principio mostrasi altamente impresso nelle menti di tutti i popoli: trovasi in fondo a tutte le legislazioni: giace nella coscienza del genere umano.

1721. Ora la *legge del taglione* determina ed applica in un modo approssimativo e generale quel principio del Diritto penale che dichiarava giusto che chi fa un male al suo simile, provasse il male stesso ch' egli fa; regola conseguente al dettame naturale « fare altrui quello che vorremmo fosse fatto a noi: non fare altrui quello che non vorremmo fosse fatto a noi ». Chi lede questo precetto, non si espone egli da sè a dover ricevere il contraccambio? Conciossiachè, che cosa può l'uomo aspettare dall'uomo suo eguale, se non che questi tratti lui, come egli l'ha trattato il primo? certo non può aver diritto di più, secondo la legge universale della naturale giustizia.

ARTICOLO VII.

ESCLUSIONE, RISPETTO ALL'UOMO, DEL MERO DIRITTO PENALE, E DELLA VENDETTA.

1722. Ma qui nascono tuttavia due questioni: 1.° può l'individuo nello stato di natura rendersi esecutore della legge penale, anche oltr' a quello che richiede la sua propria difesa, fino ad infligger altrui la legge del taglione?

2.° Può la società civile fare altrettanto?

1723. Rispondo, che da quanto è detto apparisce che la *legge del taglione* si può considerare sotto due aspetti diversi, o semplicemente come norma, secondo cui eseguirsi la giustizia penale; o come mezzo di difesa dell' individuo e della società qual pena esemplare, non avendone altra migliore.

1724. Se la si considera semplicemente come una norma dirigente l'esecuzione della giustizia penale, viene in mezzo la questione proposta, se l'uomo (individuo, o società), possa esser ministro di penal giustizia verso l'altr' uomo?

Quelli che il negano, adducono per ragione, che non può l'uomo essere mai il giudice dell' altr' uomo, perchè sono gli uomini eguali, e il giudicare è proprio del superiore, come l'essere giudicato è proprio dell' inferiore.

1725. La qual ragione però, accuratamente pesata, non sembra efficace, essendo falso che il giudicare sia proprio del solo superiore; dovendosi più tosto dire, che il giudicare sia pro-

prio di chi ha intendimento e sa giudicare; di maniera che se alcuno fosse superiore, ma non fosse intelligente da poter giudicare secondo la verità, quegli dovrebbe anzi astenersi dal giudicare; e se alcuno fosse inferiore, ma fosse intelligente da poter giudicare, secondo la verità, quegli avrebbe diritto di giudicare; non essendo il giudizio che un atto della ragione.

1726. Ma l'uomo *sa* egli giudicare dell'altr'uomo?

Primieramente è certo, che non sempre l'uomo sa giudicare della colpa dell'altr'uomo; e in questo caso gli manca una delle condizioni indispensabili ad applicare la pena: nè l'individuo dunque, nè tampoco la società civile, può allora esercitare il Diritto di punire.

1727. In secondo luogo, all'uomo sfuggono moltissime gradazioni de' reati, gradazioni dipendenti dalle interne e profonde disposizioni degli animi che a lui rimangono incognite; onde nè l'uomo individuo, nè la società ha una scienza che basti a commisurare perfettamente la pena alla colpa; ma questa scienza è solo propria di colui che *scrutatur corda et renes*. Nè l'individuo nè la società può esercitar mai *a pieno* il Diritto penale.

1728. In terzo luogo, è certo che l'uomo (sia l'individuo, sia la società) può avere delle prove sufficienti a prodursi una *certezza giuridica* dell'*esistenza* del delitto e della colpa, quali sono quelle che si desumono dalla confessione, o dalle parole del delinquente, e da due o tre testimonj oculari.

E benchè egli non possa rilevare tutte le gradazioni della colpa, che dipendono dalle interne, recondite e non comunicate, ovvero anco non comunicabili disposizioni dell'animo del delinquente; tuttavia essendosi egli accertato dell'esistenza della colpa interna, può altresì rilevare quelle gradazioni di essa colpa, che si manifestano mediante la *quantità dell'opera delittuosa*; e secondo questa quantità può applicare giustamente la pena.

1729. Ed ecco qua il fondamento della legge del taglione.

Verificata l'esistenza del delitto, trascurate le gradazioni della colpa venienti dalle disposizioni occulte, applicare la pena secondo le gradazioni risultanti dalla *quantità* esterna del danno; è il tema generatore delle leggi taglionarie, come altresì di tutte, si può dire, le leggi penali.

1730. Il che sufficientemente dimostra, che un certo Diritto penale, in quanto alla condizione della scienza necessaria, può essere esercitato dagli uomini in un modo giusto, quantunque incompleto.

1731. Nè si dica, che, trascurandosi di calcolare le disposizioni interne che rimangono occulte, potrebbesi punir troppo il delitto, potendo alcune di quelle disposizioni occulte esser tali da attenuar di molto la colpa.

Una tale obbiezione suppone che chi la fa non abbia considerato che, giusta il Diritto penale di mera giustizia, la pena fisica esterna non giunge mai ad equilibrare la colpa morale; laonde le pene, in ragion di giustizia, possono esser minori del merito, ma non maggiori.

1732. Ma tutto ciò non prova ancora, si noti bene, che l'uomo abbia il diritto di punire la colpa; sol prova ch'egli in certi casi ha una scienza sufficiente per applicare alla colpa una pena non maggiore del giusto: ed anche una pena, che, quantunque imperfetta quanto alla proporzion della colpa, riesce però proporzionata alle gradazioni esterne di essa. Adunque di nuovo, avrà l'uomo il diritto di esercitare entro tali limiti la penale giustizia? Ecco la questione che tuttavia ci rimane a sciogliere.

1733. L'uomo può esser mosso ad infliggere delle pene al suo uguale colpevole da quattro principj, secondo la distinzione de' quali viene a quadruplicarsi la proposta questione.

L'uomo, cioè, può esser mosso a punire il delitto dell'uomo,

1.° Dal mero *amore della giustizia obbiettiva*; giacchè, essendo egli un essere intellettivo e morale, naturalmente vuole ed appetisce, che la giustizia non sia lesa, e che, essendo lesa, sia ristorata e vendicata;

2.° Dall'*amor di sè stesso*, quando l'azione dell'offensore è volta contro di lui; e quindi s'originano propriamente i diritti di difesa e di soddisfacimento;

3.° Dall'*amore de' suoi simili*, o sia dell'umanità, quando l'azione offensiva è volta contro i suoi simili: onde s'origina il diritto di prestare altrui difesa, e quello di costringere l'offensore a rendere la giusta soddisfazione;

4.° Dallo zelo, o sia dall'*amore di Dio*, nel caso che si tratti d'ingiuria usata o tentata d'usare a Dio; giacchè l'amore di Dio trae nell'uomo questa natural conseguenza, ch'egli voglia vedere riconosciuto ed amato ed onorato Iddio da tutte le creature intelligenti, e si accenda di giustissimo zelo contr'a quelli che vi pongono colpevole impedimento o fanno le cose al divino onore contrarie.

1734. Del primo e del quarto di questi casi, noi abbiamo parlato innanzi, trattando de' diritti innati (141-238); e ciò che n'abbiamo detto può ricapitolarsi così:

1.° Ne' casi ne' quali l'uomo è in grado di pronunciare un *giudizio certo* sulla reità dell'azione; s'egli vendica la colpa, per puro amore della giustizia in sè stessa e dell'onore dovuto a Dio, non può dirsi che faccia cosa ingiusta;

2.° Esiste nella natura dell'uomo un'*inclinazione* alla giustizia, che il porta in fatti a punire le azioni ree (diramazione dell'*istinto umano*), e massimamente lesive dell'onore a Dio dovuto; e tendendo questa inclinazione ad una cosa giusta, sembra una di quelle appunto che formano le *radici* de' diritti naturali;

3.° Ma l'uomo può abusare assai facilmente di questa tendenza; ed ogni qual volta egli fa un giudizio temerario, e dietro ad esso infligge delle pene ingiuste, ovvero è mosso da passione individuale; si rende egli stesso colpevole ed ingiusto. Allora il suo operare eccede al tutto i termini del caso da noi proposto.

La facilità d'uscire da questi termini, nello stato presente in cui giace l'umanità dopo il primo fallo, è tale e tanta che si dovrebbero riputare, anche per questa ragione, assai rari i casi, ne' quali l'uomo, nello stato di natura, potesse con sicurezza di non fallare, esercitare questo diritto di penale giustizia.

1735. Se gli uomini, dopo la lor caduta, avessero unicamente operato secondo il gran sentimento che era in essi della penale giustizia; avrebbero probabilmente ridotto a mal termine, per non dire distrutto, il genere umano.

Perocchè, essendo naturale all'anima ragionevole la persuasione che non ci abbia pena corporea sufficiente a punire l'infrazione della giustizia, massime se ella riguardi immediatamente Iddio; gli uomini sarebber ricorsi per tutti i delitti alla pena di morte. E tale è in fatti l'indole assai osservabile delle più antiche legislazioni scritte tutte col sangue.

1736. Il perchè soccorse a tanto male, a cui sarebbe soggiaciuta l'umanità, Iddio stesso, che alla giustizia congiunge la misericordia; e proibì negli esordj del mondo d'infliggersi la pena di morte, anche trattandosi d'applicarla a' micidiali.

In quelle parole di Caino: « Avverrà, che chiunque mi tro-

« verà, mi *ucciderà* » (1), parlava la natura umana; la quale sentiva altamente l'istinto e la necessità della giustizia penale. Ma Iddio contrappone a quel terribil diritto penale, la sua legge positiva di pietà e di grazia, dicendo: « Anzi chiunque ucciderà « Caino, sarà punito a sette doppi più di Caino » (2). E il Signore, dice la Scrittura, pose un segnale su Caino, acciocchè alcuno, trovandolo, non l'uccidesse. Poichè faceva uopo d'un segnale a poter salvare la vita di quel fratricida. Conciossiachè altramente in quel primo tempo niuno degli uomini avrebbe dubitato di non fare opera giusta ed obbligatoria dandogli morte. Opponendo adunque Iddio la legge sua positiva alla naturale, la bontà sua e misericordia alla nuda giustizia degli uomini; temperò e limitò fin d'allora quel sì pericoloso diritto di natura. Lamec stesso ricorse a sì benigno decreto divino, quando, avendo ucciso un giovane nel suo furore, e il sentimento della giustizia mettendogli in cuore un gran timore d'essere anch'egli ucciso, fors'anco fino dalle stesse sue mogli, compose loro la canzone, « Se Cain è vendicato a sette doppi, Lamec sarà ven- « dicato a settanta volte sette doppi » (3).

1737. Finalmente, sviluppandosi e consociandosi maggiormente il genere umano, crescendo la divina rivelazione, e finalmente giungendo questa al suo meriggio colla Parola di Dio incarnata; l'esecuzione pratica del diritto di punire, come tale, venne tolta forse affatto all'uomo, e riservata al solo Dio.

E veramente, la fede perfetta, qual è quella del cristiano, il persuade che Iddio punisce tutte le ingiustizie, che le punisce senza errore, e compiutamente, e nel modo migliore al maggior bene dell'uomo, chiamando ad un amplesso di pace la misericordia e la verità, e le punisce nel tempo più opportuno. Ora è egli possibile, che chi ha questa fede, voglia oggimai più prendersi egli stesso il carico di vendicare l'offesa giustizia? Anzi nol potrebbe farlo lecitamente; perocchè contraddirebbe alla sua fede, se pure il solo amore della giustizia in questo fatto il conduce. Laonde il mero diritto naturale di punire non può essere più oggimai esercitato dall'uomo cristiano per sua grande ventura; a meno che egli non venga incitato a ciò in modo straordinario dallo stesso spirito divino.

---

(1) Gen. c. IV, 19. (2) Ivi.
(3) Gen. IV, 29.

1738. Rimane, che noi parliamo del secondo e del terzo de' casi accennati.

In quanto al secondo, in cui trattasi, che cosa l'uom possa fare, secondo il Diritto naturale, contro il suo proprio offensore, tre diritti si presentano da esaminare, il *diritto di vendetta*, il *diritto di difesa*, e di *soddisfacimento*.

1739. Che cosa è il diritto di vendetta? esiste egli nello stato di natura? può egli esercitarsi dall'uomo sotto la rivelazione positiva?

La vendetta è quella pena, che la legge della giustizia decreta a chi offese l'altrui dignità personale: si riferisce all'*ingiuria*. Chi è stato ingiuriato sente naturalmente e richiede una soddisfazione, una restituzione d'onore da parte dell'offensore, e non potendo averla, crede d'essere naturalmente in diritto d'infliggere all'offensore una pena o un disonore che equivalga a quello, che questi ingiustamente produssegli.

1740. Se si considera la cosa in sè stessa, ella è giusta. La giustizia vuole sempre l'equilibrio: questa è sanzione eterna: la personalità ingiuriata dee essere compensata con altrettanto onore, e l'offensore dee ricevere altrettanta pena e scorno. L'esistenza dunque del diritto di vendetta, considerata la sola natura intima delle cose e dell'uomo, senz'alcun'altra riflessione è innegabile, concorrendovi tutti i costitutivi del diritto che si riassumono in questi due,

1.° La tendenza naturale (diramazione dell'istinto umano), a cui ubbidire è per l'uomo un bene eudemonologico.

2.° La giustizia di questa tendenza, colla quale l'uomo altro non cerca che di ristabilire lo squilibro turbato della giustizia in detrimento di sua dignità.

1741. Ma una risposta negativa dobbiam dare alla terza questione, « Se può esercitarsi dall'uomo un tal diritto sotto la rivelazione positiva ».

Iddio riserbò positivamente a sè stesso l'esecuzione della vendetta, avendo egli detto: « A me la vendetta: io renderò il « debito » (1); e con una legge di perfezione, anche qui temperò il crudo diritto.

La ragione di che è palese. Iddio non abbandonò mai il genere umano, sua opera, a sè stesso; ne tenne anzi sempre il reggime;

(1) Deut. XXXII, 35.

come principe supremo il governò e tuttavia lo governa per modo, che la giustizia si debba conciliar colla misericordia e bontà, conciliazione che a Dio solo è possibile; sicchè l'uman genere in fine producesse quel *maximum* di bene morale e conseguentemente di bene eudemonologico, che è il fine della creazione.

È necessario che ben si consideri, come i diritti naturali occupano l'infimo luogo nell'ordine delle cose morali, appartenendo essi alla classe delle cose *lecite*, e non più. Il genere umano all'incontro, secondo gli alti disegni del Creatore, dee essere recato fin alle cose meritorie, generose, *perfette*, a quelle che occupano i luoghi più elevati nell'ordine morale. Indi le cose *lecite*, quali sono i diritti, debbono cedere ogni qualvolta l'esiga la causa della virtù e della moral perfezione del mondo. Con questo santissimo intendimento fece Iddio quella sua legge, *MIHI VINDICTA*. D'altra parte, la stessa ragion morale, giunta a un certo grado di sviluppamento, suggerisce all'uomo di « rinunziare affatto all'esercizio del diritto di vendetta, rimettendosene interamente a Dio ». Al qual eccellente consiglio l'uomo non può giungere se prima fermamente non crede, che Iddio sia, e ch'egli sia rimuneratore del bene e del male; e di più, ch'egli distribuisca questa rimunerazione con infinita giustizia, pienezza, sapienza e bontà. Con questa fede nell'animo, l'uomo che tuttavia pretende esercitare egli stesso a proprio favore il diritto di nuda vendetta, commette un'immoralità manifesta contro la detta fede; ed opera inutilmente e contro ragione. Chi fa azioni inutili e dissennate, mostra troppo essere dominato e condotto da qualche cieca passione. Per questo a' discepoli del Redentore è vietato il far vendetta da sè medesimi ed ingiunta la *mansuetudine;* nel tempo stesso che è loro promesso che la vendetta di ogni lor torto la farà Iddio medesimo, il quale, senza alcuna passione, opera secondo santità e giustizia.

1742. Che se si trattasse di vendetta a favore altrui, le risposte riuscirebbero allo stesso: perocchè il fare qualche vendetta per conto altrui, o rientra nella prima questione dell'esercizio della mera giustizia penale, se chi vuol farla è mosso dal puro amore di giustizia in generale; ovvero si riduce alla seconda questione della vendetta in causa propria; o certo è simile a questa, se chi vuol farla è mosso da qualche affezione alla persona che brama di vendicare. Nell'uno e nell'altro caso, l'esercizio della vendetta rimane escluso dalla rivela-

zione e dallo stato di perfezione morale, in cui il genere umano, dopo venuto il Cristo, è per bontà divina collocato.

1743. Riman dunque il solo caso di difesa e di soddisfacimento in cui si possa esercitare dall'uomo il diritto della giustizia penale.

Ma qui nasce la questione: perchè, trattandosi di un tal caso, esercitar si possa senza opporsi alla legge evangelica, e non si possa, trattandosi di mera giustizia penale o di vendetta, senza necessità della difesa o del soddisfacimento? Se Iddio rivendica, non compenserà egli ancora il danno all'offeso?

1744. Rispondo, che l'*ordine della mera giustizia penale*, fino a tanto che non trattasi di danni reali fatti all'uomo, come pure l'*ordine della mera vendetta*, è cosa che appartiene al mondo interno, spirituale, invisibile. Indi è, che quantunque in quel mondo metafisico resti a tempo un disordine, che vien poscia corretto; il mondo umano esterno, fisico e visibile non interrompe il suo corso perciò, nè meno si conserva. Ma altramente avverrebbe, se non fossero impediti o riparati i danni; perocchè i danni reali turbano il corso del mondo umano esterno, e nuocono alla sua conservazione. Convien dunque che i *danni* sieno prevenuti, ripulsi, o prontamente riparati dall'autorità pubblica, o da chi per ispirito d'umanità e di carità corre al soccorso altrui; nè riesce cosa indifferente ed innocua alla società l'aspettare fino alla fine de' secoli, quando il Giudice supremo rimetterà le cose tutte nel pieno ordine della giustizia; benchè facendo questo l'uom mansueto, in causa propria, non perda mai, anzi Iddio sempre gliene garantisca un guadagno.

1745. Indi è, che le stesse *ingiurie* si possono prevenire o voler riparate, qualora esse possano esser cagione di danno; e solamente in quanto son tali, e non più; in quanto sono, in una parola, *ingiurie dannose*, non mere ingiurie. Ond'è che nel diritto di difesa e di soddisfacimento s'acchiude anco il poter giuridico di difendersi da tali ingiurie, e di pretenderne riparazione. Ma questo potere non riguarda l'ingiuria in sè stessa, ma l'ingiuria nelle sue conseguenze, e non più, nè altramente. Iddio dunque non riserbò a sè, con positiva e perfetta sua legge, l'esercizio del diritto di difesa e di risarcimento, il quale lasciò libero all'uomo, purchè santamente l'usasse; ma riserbò interamente a sè il diritto d'esercitare la mera giustizia penale, o di far vendetta delle ingiurie come mere ingiurie.

1746. Le quali cose tutte chiarite, facciam ritorno alla legge

del taglione. Che cosa potrà egli dirsi di questa legge così comune alle antiche legislazioni, e consacrata da quella di Mosè?

Ch'ella era una legge penale rivolta alla *difesa* di quelle antiche società. Non ve n'avea forse nissuna a que' tempi, che meglio di quella proponesse delle *pene esemplari* ed *efficaci* a reprimere la spinta criminosa: eccone le ragioni.

1.° Primieramente quelle società primitive, poco sviluppate non avevano ancora gli elementi sufficienti a calcolare con esattezza la spinta criminosa, e la quantità della necessaria repressione; laonde doveano appigliarsi ad una misura indovinata dalla pratica e dal buon senso de' legislatori, quasi direi, a quella guisa, come gli architetti romani calcolavano le spinte e le resistenze delle volte su dati pratici, e in gran parte immaginarj; ma tali che piegavano sempre a render la fabbrica anzi più solida del bisogno, che il contrario:

2.° Di poi, egli è noto, che uno de' caratteri della legge penale acciocchè sia efficace, si è quello che tutti, anche i rei, ne possano facilmente conoscere la giustizia (1). Ora la legge del taglione era riconosciuta universalmente per giusta in virtù del sentimento stesso della natura: là dove di altre pene misurate su calcoli più complicati, niuno potea facilmente intendere la ragione (2).

---

(1) La *Genesi del Diritto penale* di Romagnosi comincia appunto con questa bella riflessione, « Se è cosa importante, anzi un diritto de' popoli, « che la legislazione non oltrepassi gl'immutabili confini della giusta *mode-* « *razione* nel decretare le pene, egli deve altresì essere cura della società « tutta, che i suoi individui sieno *persuasi* della loro giustizia. Quanto è « desiderabile all'ordine sociale quell'accordo, in cui il reo nell'atto di su- « bire la pena dice a sè stesso: *io me la sono meritata*, e lo spettatore « pronuncia che ella è giusta! Questa voce sollevata dal sentimento indele- « bile di approvazione pel giusto, e pel vero, proprio dell'essere intelli- « gente e morale, è l'oracolo della stessa natura. Felice quel popolo, nel « quale questo sentimento è un cooperatore colla legislazione! Si può af- « fermare che allora essa approfitta del soccorso di tutte le forze della « ragione, dell'opinione, del senso morale, e spesso della religione degli « uomini, per arrestare o almeno rallentare la fatale spinta verso i delitti ». *Introduzione.* — Il Romagnosi dopo aver fatta la censura della legge del taglione § 54, della *Genesi del D. P.*, la considera poi sotto un aspetto più favorevole al § 1511 e *nota* a piede.

(2) Qualora il soddisfacimento imposto dalle leggi era un multiplo del danno arrecato, esso prendeva ancora la sua proporzione dalla legge del taglione; e però se ne intendea del pari facilmente la giustizia.

ARTICOLO VIII.

SE SI POSSA, PER NECESSITA' DELLA DIFESA D'UN PROPRIO DIRITTO, RECARE UN DANNO AD UN INNOCENTE.

1747. Le offese puramente materiali non sono lesioni di diritti: nè l'uomo n'è per avventura l'autore, ma elle sono da attribuirsi all'accidente, considerandolesi come disgrazie, di cui niuno è colpevole. Perciò di comune consentimento i legislatori non prescrivon per esse risarcimento, *si res perit, domino perit.* Le offese formali all'incontro hanno per autore l'uomo, che le commette, e si può esigerne risarcimento. Le prime non possono produrre un dispiacere morale nè un risentimento ragionevole; ch'ell'è cosa fuor di ragione, lo sdegnarsi, ad esempio, colla gragnuola, o con altre cose inanimate, che ci danneggiano.

1748. Ma se l'uomo opera come una macchina, non si potrà dunque difendersi, si dovrà sopportare l'invasione de' proprj diritti? ovvero si potrà nuocere in generale all'innocente, quando la propria difesa il richiegga?

Egli è chiaro, che se si potesse recare qualche danno ad un innocente (cosa manifestamente contraria alla legge della giustizia), per evitare un danno proprio; in tal caso resterebbe ancora a dimandare, qual sarebbe il limite d'una tale permissione. Perocchè, se ella fosse generale, mi sarebbe lecito di fare qualsiasi male altrui, per evitare il male mio proprio; il che è un manifesto assurdo.

Conviene adunque stabilirsi più tosto il principio contrario, « non esser mai lecito di cagionare alcun vero danno all'innocente per difendere noi medesimi da un danno qualsiasi ».

1749. Premesso questo principio, che parmi indubitato, e che videro gli stessi gentili (1), dico

1.° Che per difendere me stesso da un danno che mi si minaccia o da persone o da cose, io posso fare un momentaneo danno ad un innocente, qualora egli sia indispensabile alla mia difesa, se io, passato il momento, posso risarcire il

---

(1) Sono pure sempre belle, e sempre vere quelle parole di Cicerone, *cujus societatis arctissimum vinculum est, magis arbitrari esse* CONTRA NATURAM, *hominem homini detrahere sui commodi causâ, quam omnia incommoda subire vel externa, vel corporis, vel etiam ipsius animi, quae vacent injustitiâ* (*De Off.* L. III, c. VI).

danno fattogli, a cui sono strettamente tenuto. Perocchè in tal caso io non reco propriamente un danno, ma solo dispongo della modalità dei diritti altrui. Posso in tal caso far uso della roba altrui, ignorandolo, e talor anco ripugnando espressamente il padrone. Il che però non ha luogo, se non allora, che il padrone evidentemente ripugna per mal affetto o per semplice ostinazione, senz'altra ragione di suo vantaggio legittimo. Ell'è cosa troppo ragionevole, che il proprietario tolleri, contro il conveniente risarcimento, un momentaneo danno o una momentanea limitazione della sua padronanza: tale è la moderazione, colla quale ciascuno è obbligato di far uso del suo diritto di proprietà. Abbiamo già veduto che la proprietà come diritto è limitata dalle leggi dell'*umanità* anche nello stato di natura (1); e che ciascun proprietario dee permettere che soffra qualche alterazione la *modalità* del suo diritto, quando il bisogno de' proprj uguali il richiede; purchè quella alterazione veramente non tocchi il *valore* del diritto, ma solo il *modo*, il quale non ha un intrinseco prezzo, e perciò non è subbietto idoneo di diritto, mancandogli il terzo costitutivo (2).

1750. Non potendosi adunque dire che questa maniera di operare produca un vero danno, poichè il danno che viene a pieno risarcito, calcolatosi anche il tempo di sua durata, cessa dall'esser danno; ella non va punto contro al principio da noi posto, che « non si può danneggiare l'innocente per causa nostra propria »; anzi lo spiega ed illustra.

1751. La qual dottrina s'applica all'innocente tanto s'egli è cagione incolpevole del danno, quanto s'egli non è tale.

1752. Finalmente più propriamente si parlerebbe, se in vece di dire che nel caso descritto ha luogo l'esercizio del diritto di far danno altrui per necessità della propria difesa; si dicesse aver luogo l'esercizio del diritto di far uso innocuo della roba altrui.

1753. 2.° Se poi il danno minacciatoci è quel della vita, per camparne ciascun può usare dell'altrui proprietà esterna. Egli pare troppo conforme all'indole di una giustizia umana (e sempre umana dee essere la vera giustizia), ch'io possa usarne, eziandiochè non vegga il modo di farne poscia il risarcimento;

---

(1) L. *dell'Essenza del Diritto*, c. II, a. VII.
(2) Vedi il Libro che tratta dell' *Essenza del Diritto*.

benchè di questo mi rimanga il debito per allora che il modo me ne verrà dato.

Conciossiachè, se io posso campar dal pericolo coll'uso della cosa mia, certamente non posso farlo coll'altrui; e però dell'altrui roba, cioè del valore di essa, non divento io mai per tal uso temporaneo, assoluto padrone. Or poi la verità di una tale decisione si manifesta dal considerare, che la proprietà esterna, in quant'è diritto, viene limitata dall'altrui bisogno di conservare la vita.

1754. 3.° Ma si rende più difficile la questione, se trattasi che io non posso salvarmi dal danno imminente, senza togliere all'innocente la vita. Certo che se il danno che a me sovrasta è minore che quel della vita, debbo in ogni caso portarlo in pace.

1755. Ma nel caso che la mia vita stessa fosse in pericolo, e non c'è via di salvarla, che col dar morte ad un innocente, posso farlo?

La risposta è negativa, quando si dovesse rispondere in genere: il principio da noi posto che vieta farsi danno ad uno innocente in nostro pro, è principio inconcusso; e, bene inteso, non ammette eccezioni. Ma a ben intenderlo si distingua:

O la cagione del mio pericolo di morte, è una violenza che quell'innocente mi usa, cui uccidendo, io mi libero; ovvero quell'innocente è verso me del tutto pacifico.

Un caso del primo membro di questa alternativa, sarebbe se fossi investito da un pazzo furioso armato.

Un caso del secondo membro, sarebbe, s'io, fuggendo a cavallo da' sicarj che mi perseguono, incontrassi sulla stretta via, donne e bambini, che mi bisognerebbe calpestare, per giungere in tempo a salvarmi.

1756. Nel primo caso, niun altro mezzo avendo di salute, posso uccidere l'invasore benchè non reo, potendo io bene *vim vi repellere,* giacchè non sono obbligato, come osserva il Grozio, a patir ciò che colui mi vuol far patire (1).

---

(1) *Quare etiamsi ille peccato careat, puta quod bona fide militet, aut alium me putet quam sim, aut quod insaniâ aut insomniis agitetur, ut evenisse quibusdam legimus, non eo tolletur jus se tuendi, cum sufficiat quod ego non teneor id quod ille intentat pati, non magis quam si bestia aliena periculum intentaret* (*De jure B. et P.*, L. II, c. I, § 3).

Così operando, non sono io la vera cagione dell'altrui morte, ma n'è cagione l'invasore stesso; io non fo che impedirgli l'entrata nella sfera de' miei diritti, e da questa ripellerlo. Se seguita da ciò la sua morte, non è questa da me nè voluta nè intesa, anzi deplorata; conciossiachè io non voglio altro che la salvazione della mia vita. De' due innocenti che battonsi, l'uno de' quali è assalitore e l'altro difensore, il primo è la causa della battaglia, e su lui è giusto che cada la sventura, che su l'un de' due dee inevitabilmente cadere; nè la carità stessa in generale mi obbliga a provvedere alla sua conservazione anzi che alla mia.

1757. Al secondo caso, io non saprei rispondere che negativamente.

Che anzi consegue dalla decisione del primo (1756), che vedendosi il cavallo del fuggente addosso quelle donne, e la morte inevitabile se non contrapponessero forza alla forza, avrebber esse il diritto di difendersi da colui, siccome da aggressore, o colpevole, se è presente a sè stesso, o incolpevole, se nel calor della fuga non ebbe tempo a riflettere e calcolare la morte ch'egli attenta a persone pacifiche ed incolpabili, e potrebbero quindi ucciderlo, ove questa fosse l'unica via di salvare sè stesse ed i proprj bambini (1).

La vera causa della morte che seguita in tai conflitti è sempre l'invasore, il primo che usa della forza a sterminio dell'innocente: l'uso di questa forza non ha un fine morale, ma eudemonologico (il salvamento di sè), e intenta un male morale

---

(1) Quelli che danno all'uomo un assoluto diritto della propria conservazione non distinguono i *mezzi* in leciti ed in illeciti; ma argomentano a dirittura così: « l'uomo ha diritto al fine (la sua conservazione), dunque egli ha diritto a tutti i mezzi necessarj a questo fine ». Egli è questo un paralogismo. L'uomo non ha diritto alla propria conservazione, se non a condizione ch'egli vi adoperi mezzi leciti. Ma l'uccidere (come causa primaria e diretta) l'innocente, è un mezzo in sè stesso illecito ed ingiusto. Dunque io non ho diritto di conservar me stesso con un tal mezzo. Lo stesso Grozio c'incappa quando scrive, *Notandum est jus hoc defensionis per se ac primario nasci ex eo quod natura quemque sibi commendat, non ex injustitia aut peccato alterius unde periculum est* (*De S. B. et P.* L. II, c. I, § 3). Vedesi ch'egli non distinse il diritto di difesa dal diritto di fare altrui danno per necessità della difesa: quel primo nasce *ex eo quod natura quemque sibi commendat*, ma questo secondo non può nascere che *ex justitia punitiva*, e perciò *occasione et titulo injustitiae alterius*.

Ora un male morale (l'uccisione altrui) non si può adoperare per un fine eudemonologico; conciossiachè *non sunt facienda mala ut eveniant bona.*

ARTICOLO IX.

CONCLUSIONE SUL FONDAMENTO ETICO DEL DIRITTO DI FAR DANNO ALTRUI PER NECESSITA' DELLA PROPRIA DIFESA.

1758. Raccolgasi da tutto ciò,

1.° Che io posso ripellere la forza colla forza, cioè contrapporre una forza materiale ad una forza materiale irruente al mio danno; quantunque, per accidente, ne segua che colui che mi fa, senza sua colpa, quella violenza, perisca o rimangasi danneggiato. Questo riparo di me stesso contro la forza materiale, m'è conceduto dal Diritto di natura, che non m'obbliga di sofferire la morte, acciocchè ne vada esente un altro che a me l'attenta. In tal caso, io non mi difendo contro la persona umana, la qual non opera; ma unicamente contro delle forze materiali; non si dà veramente un danno da me cagionato alla persona, ma un danno accidentale ad essa cagionato dall'abbattimento delle circostanze (1).

1759. 2.° Che io posso ripellere la forza anche colla morte, se è necessaria, dell'ingiusto e colpevole aggressore; nel qual caso la mia azione ha per fondamento etico la giustizia penale, che dichiara giusto l'oggetto della mia azione, cioè la congiunzione della pena in quella persona, nella quale si trova la colpa.

1760. E nel vero, acciocchè io possa infliggere un male ad una persona, due condizioni debbono esser provate,

---

(1) Che una persona attenti ad ammazzarmi colla forza, può avvenir certamente senza alcuna sua colpa, come nel caso ch'ella operasse in sogno o in istato di furore, o dominata la mente da qualche errore invincibile. Si dee però confessare, che in tutti questi casi v'ha un disordine in quell'uomo, e ch'egli opera contro a quell'ordine, col quale dovrebbe pure operare l'umana natura. Tali disordini incolpabili si riducono, secondo le dottrine cattoliche, al peccato originale; e come la morte, così pure le malattie e le altre conseguenze funeste sono pene che allo stesso peccato d'origine vennero dal Creatore assegnate. Tra queste, dee annoverarsi perciò anche la morte dell'aggressore incolpevole avvenuta che per necessità della propria difesa gl'inflisse colui che veniva aggresso (Vedi la *Dottrina del peccato originale* inserita nella *Filosofia della Morale*, vol. IV).

a) l'una riguardante l'*oggetto dell'azione*, e perciò, nel caso nostro, vuol esser provato, che questo infliggimento sia in sè stesso cosa giusta, riscontrandolo colla legge della giustizia penale;

b) l'altra riguardante il *soggetto che dee far l'azione*, e perciò nel caso nostro vuol esser provato altresì, che io ho diritto d'infliggere quella pena giusta coll'argomento che prova l'esistenza del diritto di difesa.

Il diritto adunque d'infliggere delle pene al reo che assalisse i miei diritti, verificate tali condizioni, rimane provato da tutti i lati.

ARTICOLO X.

LA DOTTRINA ESPOSTA È CONSENTANEA ALL'AUTORITA' DELLA DIVINA SCRITTURA.

1761. Alcuni filosofi moderni dissero un'utile verità, affermando che « la società civile dee temperare le pene ch'ella infligge a' malvagi a quel tanto che è necessario per reprimere la spinta criminosa »; il che è quanto dire, a quello che basta, affine di difendere la società dagli attentati criminosi.

Questa verità risulta dalle dottrine precedentemente da noi esposte, secondo le quali rimane escluso del tutto l'esercizio del diritto di nuda punizione, come pure quello di vendetta, di maniera che non rimane più all'uomo (o individuale o sociale) altro diritto di punire, che quello che è unito alla propria difesa.

1762. Ma essi poi errarono grandemente, quando si sforzarono d'eliminare del tutto il *diritto di punire*, e credettero che il *diritto di difendersi* potesse stare da sè, e che a questo solo diritto si riducessero le pene che impone la società ai malfattori.

1763. Il quale errore assai grave, col quale lusingavansi di sottrarsi da' pregiudizj, secondo il loro linguaggio, delle età precedenti, venne loro da una falsa argomentazione troppo a lor famigliare, combattuta da noi di continuo; ed è la seguente:

L'uomo (cioè l'individuo e il corpo sociale) ha il diritto di difendersi:

Ma per difendersi è necessario talora recare un danno o un dolore all'altr'uomo:

Dunque ha diritto in tal caso di recare un danno all'altr'uomo; perchè chi ha diritto al fine, lo ha pure al mezzo.

La fallacia sta sempre nel supporre, che vi abbia un diritto illimitato alla difesa de' nostri diritti.

All'incontro, io non posso difendere i miei diritti coll'infrazione de' diritti altrui, come accaderebbe, se io togliessi di vita un innocente, o il facessi con altra azione ingiusta od illecita. Acciocchè dunque io possa dimostrare che ho la facoltà morale di danneggiare il mio simile per mia difesa, conviene che dimostri che questó danno è in sè stesso giusto, cioè non contenente alcuna infrazione dei diritti altrui. Ora io non posso dimostrar ciò, se non ne' casi accennati, e specialmente nel caso, che la persona a cui io fo il danno sia rea e colpevole del pericolo che a me sovrasta. Il che è quanto dire, debbo ricorrere a' principj della giustizia punitiva, se voglio giustificare il danno che io fo altrui per cagione della mia difesa. Indarno adunque i predetti filosofi si persuasero di poter escludere dalle leggi pubbliche i principj della giustizia punitiva per sostituire un isolato e gratuito diritto di difesa a favore della società. Conciossiachè in tal modo non giustificherebbero in modo alcuno le pene, che la società impone ai misfatti. Ma avrebbero parlato assai ragionevolmente, se si fossero limitati a dire quello che noi pur diciamo, che cioè « la potestà sociale non può esercitare la giustizia punitrice, se non allo scopo di difendere la società contro alle tendenze malvagie ».

Ora, la dottrina degli accennati filosofi non è solamente contraria alle opinioni dominanti nelle età precedenti alla nostra, che, con una compiacenza discretamente insulsa, si chiamano barbare; non è solo contraria al sentimento di tutte le nazioni antiche le più civili, e al sentire del genere umano il quale riconosce ne' supplizj e nell'altre pene imposte a' delinquenti degli *atti di giustizia*, e così quelle s'appellano in tutte le lingue; ma ell'è opposta altresì alle espresse dichiarazioni della divina Scrittura, ed alla maniera nella quale considera i supplizj de' rei la vera e mitissima religione cristiana. San Pietro nella prima sua lettera, parlando de' governatori, dice che sono mandati da Dio *ad vindictam malefactorum* (1), maniera che propriamente significa la punizione per cagion di giustizia, ciò che anche meglio s'intende dalle parole che seguono *ad lau-*

(1) Ep. I, II, 14.

dem vero bonorum (1), dove non parlasi di diritto di difesa, ma sol d'una giusta retribuzione che servir deve alla difesa. Così del pari agli occhi di san Paolo il principe è un giudice giusto, *Dei enim minister est: vindex in iram ei, qui malum agit* (2). Il concetto dell'Apostolo non è equivoco; massime se si considera la forza di quelle parole *Dei minister*, che rispondono a quelle di s. Pietro *a Deo missi*. Perocchè, essendo il giudicare secondo la giustizia e il vendicarla proprio ufficio di Dio, perciò le Scritture considerano il giudice che punisce i rei, pel bisogno della società a difesa degl'innocenti, come persona incaricata d'una funzione propria di Dio, partecipante quindi di una divina autorità. Il qual sentimento è costantissimo ne' santi libri, ed è per questo che a' giudici e principi si dà talora l'appellazione d'Iddii (3). Il salmo LXXXI, che descrive il severo giudizio che Iddio farà de' giudici iniqui, incomincia: « Iddio si assise nell'assemblea degli Iddii: e assiso « in mezzo ad essi giudica gli Iddii ». « Cotesti Iddii, dice Bos- « suet, che vengono da Dio giudicati, sono i re e i giudici ra- « gunati sotto il suo scettro per esercitare la sua giustizia. Egli « li chiama Iddii, perchè nella lingua santa il nome di Dio è un « nome di giudice; e ancora perchè l'autorità di giudicare è « una participazione della giustizia suprema di Dio, di cui egli « ha investito i re della terra » (4), cioè i governi, qualunque forma s'abbiano, della società civile. Nè questo toglie, che lo scopo e l'occasione dell'esercizio della penale giustizia sia altro, che la difesa incontro i malvagi. La Scrittura assegna espressamente alla punizione pubblica de' rei il fine della difesa della società, e de' singoli innocenti deboli per sè a difendersi contro gl'iniqui potenti; ella non parla sistematicamente, come i filosofi, ma usa un linguaggio generale, che abbraccia ugualmente l'associamento civile e gl'individui, e può applicarsi tanto allo stato di società, quanto allo stato di natura. Iddio nel citato

---

(1) Ep. I, II, 14.

(2) Ad Rom. XIII, 4.

(3) V'avean ragione speciale di chiamare Iddii i giudici della nazione ebraica. Essi avevano una *legge divina*, secondo la quale giudicavano, e però dice Cristo che furono chiamati così quelli *ad quos sermo Dei factus est*.

(4) *Politique tirée des propres paroles de l'Écriture sainte, etc.* Liv. VIII, art. 1.

salmo dice a' giudici ch'egli giudica: « Fate ragione al bisognoso « ed all' orfano: fate diritto all'afflitto ed al povero. Liberate il « misero e il bisognoso: rascuotetelo dalla mano degli empi » (1). L'Apostolo considera costantemente le pene che i capi delle società civili infliggono a' malfattori, come pene esemplari e di terrore, dicendo che *principes non sunt* TIMORI *boni operis sed mali*, e impone agli uomini il dovere di temer tali pene, *si autem malum feceris,* TIME: *non enim sine causâ gladium portat* (2). Laonde la Scrittura è quella che insegna, che il governo della civil società da una parte dee esercitare la *giustizia punitrice*, e dall'altra dee esercitarla pel fine della necessaria *difesa della società e degl'individui* contro de' rei. Ora tale è altresì il risultamento della teoria razionale del Diritto penale, quale l'abbiam presentata: ella giustifica il buon senso di quelli che ci hanno sopra questa terra preceduto.

ARTICOLO XI.

PRINCIPIO DELLA DETERMINAZIONE DELL'ESERCIZIO DEL DIRITTO DI DIFESA, LA NECESSITA'.

1764. La pena dalla giustizia decretata alla colpa, è dunque il fondamento etico, e però l'origine veramente formale del diritto di difesa.

La mera necessità di fatto di difendere il proprio diritto non avrebbe potuto originare e giustificare una tale funzione (la difesa), senza la legge della giustizia penale. Conciossiachè la necessità reale di difendere me stesso e le cose mie contro gli offensori, se prescindo dalla legge morale della giustizia, non è che una circostanza spoglia della dignità di diritto.

1765. Ma quelli che presero la *necessità reale* per il fonte del diritto di difesa, fra' quali il Romagnosi, debbono riputare anche questo loro errore al sistema sensistico abbracciato da essi in filosofia, che a' loro occhi toglieva l'*ordine ideale*, onde tutto si credevano poter trovare nella sola *realità*.

1766. La *necessità* adunque non origina alcun diritto, ma ella è solo una circostanza di fatto contemplata dalla legge, che indica venuto il momento, nel quale la legge ha la sua applicazione ed attuazione: e quindi la funzione della difesa è messa in essere.

---

(1) Ps. LXXXI, 3, 4. (2) Rom. XIII, 3 7.

1767. Io ho già distinto la *legge* dai *titoli* nella legge contenuti, che sono que' fatti ne' quali ha luogo l'applicazione della legge (1).

La *legge morale* nel diritto di difesa in quella parte che autorizza il danno altrui, è la *legge penale;* il *titolo* che mette in atto quest'autorizzazione di danneggiare altrui, è la *necessità* di difendere il proprio diritto.

Si confuse adunque il titolo dell'attuazione colla legge onde solo viene la virtù sua al titolo stesso.

1768. Or poi, essendo il *titolo* quello che pone la legge nel suo atto speciale o particolare, egli è quello altresì che *determina* i limiti, ossia la misura di una tale attuazione. Perocchè l'effetto riceve la misura dalla sua causa. Indi è, che io « posso fare un danno all'offensore de' miei diritti solo allora che questo danno è inevitabilmente necessario alla difesa di essi, nè il danno può esser maggiore di quanto esige la detta necessità » (2).

ARTICOLO XII.

LIMITI DELL'ESERCIZIO DEL DIRITTO DI DIFESA.

1769. Da' quali principj si traggono i limiti, entro cui dee contenersi l'*esercizio* del diritto di difesa.

Questi limiti si deducono da cinque fonti, cioè dal considerare

1.° la *responsabilità giuridica-penale* del delinquente;

2.° la *natura del delitto* con cui s'attenta d'invadere il diritto altrui;

---

(1) Vedi la *Storia comparativa de' Sistemi morali*, c. VII, a. VII.

(2) Dall'avere ammesso anche il Romagnosi « un diritto di conservazione illimitato », e quindi « un così detto diritto penale da esercitarsi dalla società come diritto di difesa illimitato », avvenne ch'egli non potè trarre i giusti confini del « diritto penale »; e che a ragione il signor De Scarì potè fargli la seguente censura: « Da questa asserzione vien quindi « l'autore (il Romagnosi) condotto anche alla conseguenza che un più im- « perioso ed importante bisogno è fondamento di un diritto più valido, al « quale deve cedere ogni diritto appoggiato a un bisogno meno forte. Per- « ciò sostiene egli la giuridica necessità, e ciò che fa più senso, il diritto « della società di sacrificare alla sua salvezza un innocente ». Nel citato articolo tratto dal Giornale di Giurisprudenza di Vienna, e riprodotto negli *Annali di Statistica*, vol. XXVII.

3.° la *natura dell'azione* colla quale si opera la difesa;

4.° la *necessità* della difesa; e

5.° la *quantità del danno* attentato.

Consideriamo i limiti posti all'esercizio del diritto di difesa da questi cinque lati diversi.

§ 1.

Limite dell'esercizio del diritto di difesa veniente dalla natura del delitto dell'offensore.

1770. Sembra che il diritto di difesa non possa cominciare ad esercitarsi, se non quando comincia il *conato delittuoso* dell'invasione del nostro diritto.

Laonde il semplice pensiero di offendere e qualsivoglia sentimento maligno, fino che resta chiuso nel cuore, non può dar occasione di esercitare il diritto della difesa.

1771. Sembra questo principio oggidì ammesso universalmente; ma non è facile il darne delle prove evidenti.

Se si dice che il pensiero rimane occulto, e però non si può applicare delle pene al suo autore; la prova non vale, se non per que' pensieri che rimangono veramente occulti, e non per quelli che si vengono a conoscere.

1772. Se si ricorre col Burlamacchi all'indulgenza che devono avere le leggi penali (1), la ragione proverebbe, che è meglio lasciare impuniti i pensieri, ma non proverebbe che non vi sia il diritto di punirli.

1773. Neppure il Romagnosi veramente il prova dicendo, che punendo la sola esecuzione esterna, « ridotti i disegni del mal« vagio ad isfogarsi in vane speculazioni ed in desiderj inno« cui entro la torbida sfera ideale della di lui anima scellerata, « lasciano intatta e ferma la sociale *sicurezza* » (2).

1774. Diremo noi piuttosto, che il semplice pensiero non entra nella sfera de' miei diritti?

Conviene distinguere più classi di pensieri.

V'hanno de' pensieri, il cui oggetto è il delitto, ma la volontà non vi aderisce; questi sono pensieri meramente speculativi in nulla rei, in nulla degni di pena.

---

(1) *Principes de Droit Politique*, Part. III, Chap. IV, § XXVIII.

(2) *Genesi del Diritto Penale*, § 634.

V'hanno de' pensieri rei, perchè vogliono il delitto, ma se l'oggetto di questi pensieri volitivi e pratici è un delitto morale e non giuridico, essi meritano bensì una pena, secondo la giustizia universale, ma non può esser questa inflitta dall'uomo, ma sol da Dio.

V'hanno de' pensieri volitivi e pratici, che hanno per oggetto un delitto non solo morale, ma ben anco giuridico, cioè un'infrazione degli altrui diritti, per esempio, un omicidio.

La questione se l'uomo, cioè l'individuo, ed in conseguente anco la società, possa difendersi contro la deliberazione conosciuta di commettere un tal delitto, un omicidio, ecco la sola questione possibile.

1775. Ora egli è certo, che se non si conosce al tutto la deliberazione che Tizio fece di uccider Sempronio, non si può difendersi incontro ad essa nè per cagion di difesa infliggere a Tizio alcuna pena.

Egli è certo ancora, che se si venisse a conoscere la deliberazione di Tizio, quando egli l'ha già al tutto deposta, e non sovrasta più a Sempronio pericolo alcuno, la difesa non è più necessaria.

Egli è certo in terzo luogo, che non è il caso nè pure d'infliggere a Tizio una *pena esemplare* per la colpa del pensiero già passato e distrutto, o resosi ineseguibile non solo perchè la società non ha bisogno di difendersi dai pensieri sterili benchè iniqui; ma quello che più monta, e che dicevamo a principio, perchè il mero pensiero non entra nella sfera de' diritti altrui se non in qualità d'ingiuria; e noi già vedemmo che le semplici ingiurie non debbono essere dall'uomo punite, perocchè la punizione sarebbe vendetta, e la vendetta dee lasciarsi fare a Dio.

1776. Ma se la deliberazione dell'omicidio non fosse passata, ma fosse tuttavia presente, e con certezza o grande probabilità conosciuta, poniamo, per manifestazione di Tizio stesso, che la confidò ad un suo amico, additandogli il tempo, il luogo, e l'altre circostanze dell'esecuzione, non darebb'egli a noi un tale pensiero criminoso il diritto di difenderci, infliggendo anche qualche pena a Tizio, se non si può diversamente?

Niun dubbio intorno a ciò; e chiamisi pure tal pena, se dalla società è imposta, pena di *polizia*, o con altro nome qualsiasi;

ella è però sempre una coazione, una pena, colla quale la società difende un suo membro e sè stessa da una cogitazione o deliberazione efficace, benchè il delitto esterno non sia ancor cominciato, e però non possa dirsi che v'abbia vero *attentato* di delitto, se pure per attentato s'intende qualche principio esterno di commissione del delitto. La semplice manifestazione che fece Tizio dell'omicidio progettato, e ordinato col suo pensiero, non è in senso proprio un attentato, se non si vuol mutare la significazione de' vocaboli. So anch' io che la Polizia, avvertita in tempo, piglierà le sue misure per cogliere il reo al luogo, e all'ora indicata, coll'arme alla mano quando il delitto così viene ad essere già incominciato. Ma so ancora, che quando non si potesse far nulla di questo per abbattimento di circostanze, nè impedire altrimenti la consumazion del delitto; ella non avrebbe nè dovrebbe avere scrupolo a metter la mano sul reo certo o probabile, impedendogli coll'assicurarsi di lui, l'atroce misfatto. Poniamo, che egli voglia uccider la moglie che tiene in casa, nè conviene che ella sappia l'iniquo disegno incinta com'è: non opererà certo contro giustizia il governo, che s'assicuri di quel ribaldo, benchè sol di pensiero, facendo creder altro alla donna; ed usi i mezzi necessarj ad antivenire e sventare il reo proponimento.

1777. E tuttavia, se il potere sociale opera secondo giustizia fin che fa sottostare il reo al danno della perdita della libertà, o ad altro, necessario a salvar altrui la vita, comincia a non operar più giustamente, tostochè egli intenda oltracciò infliggere una pena *esemplare* a quel reo, benchè convinto e confesso del suo scellerato proposito, sì perchè il semplice pensiero privo d'ogni effetto, è ingiuria, e non danno; e sì perchè l'esemplarità della pena non è propriamente efficace applicata a' soli pensieri; conciossiachè nissun uomo ha timore di esser di questi convinto, e gli par sempre, non a torto, di averne in mano l'impunità; niente essendovi di più facile che il nascondere quel pensiero che ancor non ebbe alcun effetto esterno prodotto. Laonde, se si volessero imporre delle pene esemplari ai pensieri, queste farebbero anzi il contrario a quello che debbono fare, cioè renderebbero più accorti gli uomini a nascondere i proprj pensieri malvagi, e quindi penserebbero ed ordirebbero i mali con più di fidanza, sicuri d'impunità.

La quale parmi nuova ragione a doversi stabilire, che la ci-

vile legislazione non può e non dee punire i pensieri con quel genere di pene, che esemplari si dicono.

1778. Deducesi da tutto ciò medesimamente, che la *responsabilità giuridico-penale* nasce col primo atto, che dà principio alla commissione esterna del delitto, e s'accresce fino alla consumazione di esso.

§ 2.

Limite nell'esercizio del diritto di difesa veniente dalla responsabilità giuridico-penale dell'offensore.

1779. Il limite veniente dalla *responsabilità giuridico-penale* dell'offensore riguarda quella parte del diritto di difesa, che dall'individuo potente, o dalla società, si esercita contro la spinta criminosa delle masse mediante pene *esemplari.*

1780. Si dee dunque in questa maniera d'esercitare il diritto di difesa distinguere la *responsabilità giuridico-penale* dall'*imputazione morale,* dalla *responsabilità morale,* e dalla *responsabilità giuridico-soddisfattoria.*

1781. L'*imputazione morale* è l'attribuirsi che si fa un peccato qualsiasi ad una persona, come a libera autrice del medesimo; imputazione che è tanto maggiore, quant'è più grave il peccato, e la libertà della persona che lo commise è più piena.

1782. La *responsabilità morale* è quel tanto di pena e di soddisfazione, che un reo dee subire e pagare pel suo delitto, secondo la legge dell'eterna giustizia.

1783. La *responsabilità giuridico-satisfattoria* è quel tanto di danni cagionati, che taluno dee altrui risarcire, secondo le leggi della giustizia giuridica (1).

1784. Finalmente la *responsabilità giuridico-penale* è quel tanto di *pena esemplare,* che l'autore d'un delitto si dee per esso aspettare dalla società, o da chi si difende contro la spinta criminosa.

1785. Egli è vero, che fra un male morale, preso singolarmente, ed un male fisico, non vi ha adeguamento; onde in ragione di giustizia, il mal fisico può esser sempre accresciuto al colpevole, senza che giunga all'eccesso; ma questo principio

(1) Alcuni autori chiamano questa *responsabilità civile.*

non può applicarsi che alla giustizia eterna e completa, non a quella parte di giustizia che si versa, per così dire, nel *diritto di difesa* dell'individuo o della società.

1786. La pena esemplare, che dee servir di difesa, fu commisurata dal Romagnosi alla spinta criminosa, calcolata questa secondo la sua misura media, qual domina generalmente nella società.

1787. La spinta criminosa di fatto, che mosse un particolare a delinquere, non ne somministra già quella misura media, ma solo un elemento per calcolarla. Appartiene al *Diritto sociale* lo svolgere questa importante dottrina; noi ci contenteremo qui di aggiungere ancor solo poche osservazioni.

1788. La spinta criminosa risulta da due elementi:

1.° dagli istinti naturali che per sè non sono viziosi;

2.° e dalla malvagità che abusa di quegl'istinti.

1789. Ora la *responsabilità giuridico-penale* è propriamente in ragione di questo secondo elemento e de' suoi effetti e non del primo; onde si vede che le diverse legislazioni criminali hanno giustamente riguardo all'età, al sesso, ed alle circostanze attenuanti od aggravanti la malizia dell'azione.

1790. Ma egli avviene che nelle società male ordinate, le pene debbano di necessità contrapporsi non solo al secondo, ma ben anco al primo elemento, contro la ragione della giustizia criminale, come meglio altrove vedremo.

1791. Veramente la sapienza e la giustizia de' governi dee prevenire i delitti col soddisfare e non irritare le esigenze dei naturali istinti, nè dee opporre le pene se non a quel grado di *malvagità* che non è che una parte, come dicevamo, della spinta criminosa.

§ 4.

Limite dell'esercizio del diritto di difesa proveniente dalla qualità dell'azione con cui si opera la difesa.

1792. Questo limite, veniente dal modo della difesa, si riduce a dover esercitare il proprio diritto di difesa solo con azioni che non sieno intrinsecamente illecite ed immorali.

§ 5.

Limite nell'esercizio del Diritto di difesa, proveniente dalla necessità della difesa.

1793. Il diritto di difesa non si può estendere più là che a ciò che è necessario per conseguire la difesa; giacchè i mezzi sono determinati dal fine.

1794. Ma a tutto ciò che è necessario alla difesa, il prenominato diritto per sè stesso si estende, qualora nel suo esercizio non incontri alcuno di que' limiti che abbiamo indicato fin qui, e che indicheremo in appresso.

1795. Vengon da ciò due conseguenze immediate,

1.° Che il nostro diritto di difesa è ristretto a tale moderazione, da non poter trapassare d'un punto ciò che è necessario alla difesa de' diritti: dobbiamo cioè difenderli col minimo danno dell'offensore;

2.° Che d'altra parte, se si considera il diritto di difesa in sè stesso, egli si estende all'infinito, come osserva Grozio (1), cioè a quel qualunque termine che rendesi necessario ad ovviare il male ingiustamente minacciatoci.

1796. Quanto alla *necessità* del danno, che si tratta di recare altrui a cagione della difesa nostra, ella dee essere meditata e determinata con accuratezza; giacchè avviene sovente che l'*animo irritato* dall'ingiuria, il movimento della vendetta, il desiderio impetuoso d'un pronto riparo, faccia credere necessario alla difesa quel danno, che, pacatamente considerata la cosa, non è tale.

1797. Del pari, l'*ignoranza*, la mancanza di riflessione impedisce di trovare quella via, per la quale andando si potrebbe difendere i nostri diritti senza altrui danno o con danno minore; ed in quella vece si difendono con danno maggior del bisogno.

1798. Se quell'ignoranza e mancamento di riflessione non

---

(1) *Quamquam enim inaequalia sunt mors et alapa, tamen qui injuria me parat afficere, is mihi eo ipso dat jus, hoc est facultatem quandam moralem adversum se in infinitum, quatenus aliter malum illud me arcere nequeo* (*De S. B. et P.*, L. II, c. I, § x). Ma nega però il grand'uomo, che l'esercizio d'un tal diritto rimanga illimitato riferito alle leggi dell'umanità ed a quelle del Vangelo.

è libera, ma nasce dal poco grado di sviluppamento e d'attività intellettiva della società a cui appartiene l'individuo che si difende, o dell'individuo stesso; il danno fatto altrui è *soggettivamente* giusto, poichè, relativamente alle condizioni intellettuali di quel soggetto, è necessario.

1799. Ma qualora s'immagini assalito un uomo sapiente, il qual non trova necessario alla difesa de' suoi diritti il fare all'invasore di essi patire alcun danno; relativamente a quel sapiente, e in sè stesso altresì, quel danno medesimo, se venisse fatto, sarebbe ingiusto. Mettiamone il caso.

Supponiam che quell'uom savio veda di non poter difendere all'istante una sua proprietà senza fare un danno all'invasore, ma veda in pari tempo, ch'egli, lasciandosi derubare, può riceverne poi il pienissimo compenso, sia mediante ricorso a' pubblici tribunali, sia colla propria forza ed industria. In tal caso egli non può danneggiare l'invasore, perchè il danno non è necessario: trattasi solo di sofferire un cangiamento nella *modalità* del proprio diritto; e già dimostrammo che, secondo il Diritto di ragione, l'uomo dee cedere sulla mera *modalità;* perocchè la modalità (secondo la definizione che noi ne diamo) non ha valore, e però non è oggetto di vero diritto, mancando il terzo costitutivo.

1800. Quanto poi all'estensione in infinito del diritto di difesa, si prova dal suo fondamento etico, secondo il quale noi abbiamo veduto, che « il *diritto* di difesa non è altro che il *diritto penale* esercitato dall'offeso o da altri per lui contro il reo offensore in quella misura che è necessaria alla difesa de' suoi diritti ». Laonde la misura della pena può essere tanta, quanta la difesa lo esige; ed ella non eccederà mai in ragion di giustizia; poichè « la *pena fisica* non giunge ad adeguare colla sua quantità la *colpa* morale ».

1801. Questo principio di giustizia, onde si deduce l'indefinita facoltà di far danno all'offensore, purchè necessario a mettere in salvo i diritti difesi; dee poi venire temperato nel suo *esercizio,* come diremo appresso, dalle leggi dell'umanità.

1802. Per altro egli ha la sua piena applicazione quando si tratta di difendersi con delle pene esemplari, le quali non mirano l'offesa attuale, ma l'offesa abituale della massa, e aggiungerò anche dell'individuo.

§ 6.

Limite dell'esercizio del diritto di difesa veniente dalla quantità del danno attentato.

1803. E veramente si dee distinguere la difesa che l'uomo fa del proprio diritto durante l'attuale aggressione, dalla difesa ch'egli fa contro la continua e abituale malvagità dell'individuo o della massa.

1804. Parliamo prima dell'esercizio del diritto di difesa che si può esercitare durante l'attentato dell'aggressione; e poi diremo qualche cosa altresì contro la malvagità abituale o spinta criminosa che si può scoprire in un individuo, o in una massa d'individui associati insieme o no.

1805. Qualora si consideri il semplice istinto naturale, e la forza di quella che noi abbiamo chiamata *proprietà*, distinguendola dal *diritto di proprietà*, abbiamo questo risultamento, che, sia qualsivoglia il nostro diritto aggredito, foss'anche minimo, durante l'atto dell'invasione, noi potremmo ripellere l'aggressore facendogli anco il danno massimo, qual è quello del metterlo a morte, se tanto fosse necessario indispensabilmente ad una difesa efficace.

1806. Ma la legge morale dell'umanità tempera assai in questo caso l'esercizio d'un tal diritto crudo di difesa.

Che si possa ripellere colla morte altrui l'aggressore della vita, questo pare del tutto fuori di controversia.

1807. Così pure, che un padre ripella coll'uccisione, non avendovi alcun altro mezzo, colui che attenta alla pudicizia, all'innocenza, o alla fede religiosa de' proprj figliuoli, colui, dico, che fa ciò usando di atti criminosi, od anche violenti, cioè, entrando in casa colla forza, o almen contro la volontà del padrone, ecc., di maniera che ciò che fa il padre in tal caso sia un *vim vi repellere*, o una punizion della colpa; nè pure di questo parmi che vi possa nascere alcun dubbio.

1808. Il medesimo può fare, in vece del padre, qualsiasi altro mosso da umanità e dal santo desiderio di salvare que' preziosissimi beni a' suoi fratelli.

1809. Finalmente, che si possa difendere un diritto ingiustamente assalito coll'infliggere all'assalitore un danno, non essendovi altro mezzo di difesa, pari al valore del diritto no-

stro ch'egli minaccia d'infrangerci; nè pure di ciò si può dubitare. Egli non è contrario nè alle leggi della giustizia naturale, nè a quelle della *umanità*. Il rinunziare ad un tale esercizio del nostro diritto, apparterrebbe solo in alcuni casi alla perfezione e generosità evangelica.

1810. Ma che poi si possa levare altrui la vita perchè altri attenta ad un nostro diritto di poco conto, che si possa uccidere il ladro che è entrato nel giardino e salito sopra un pesco a prendersene una satolla; questo esercizio del nostro diritto di difesa non è secondo la legge dell'umanità, nè la ragione del diritto.

1811. In prima, già abbiamo veduto, che ogni qualvolta noi possiamo prudentemente aspettarci d'aver pieno compenso del danno che ci vien fatto, noi dobbiamo astenerci dal difenderci con danno altrui.

In secondo luogo, se non vuole l'umanità e la ragion del diritto, che noi difendiamo diritti di poco valore con un danno gravissimo del nostro simile che attenta d'invaderceli, ma più tosto ci ordina di farne il sacrificio, ovvero di riserbarcene il credito a rascuoterlo quandochessia con minor danno del reo; molto meno poi far possiamo valere il nostro diritto di difesa, quando il bene che ci viene invaso è un bene d'opinione torta e pregiudicata; come accade il più delle volte, nelle così dette offese dell'*onore*. L'onore sta tutto nella virtù morale, cioè nella opinione di stima che essa si merita, e che le viene attribuita. Ora, ogni altra specie d'onore che non si possa alla detta stima riferire, è una purissima chimera prodotta dall'umana ignoranza e vanità. Di qui può il lettore intendere quale sovvertimento d'idee contra ragione e il Vangelo, sia quella d'alcuni scrittori morali, che permettono all'uomo di nobil casato respingere chi gli vuole appoggiare uno schiaffo anco col trapassarlo fuor fuori colla spada!! (1) Qui non vi ha solamente eccesso nell'*eser-*

(1) Mi si permetta qui di riferire le sapienti parole d'un protestante, che intorno a questi vani pregiudizj dell'onore, così assai giustamente ragiona: *Mirum est, cum Dei voluntas in Evangelio tam diserte appareat, inveniri theologos et christianos theologos* (egli cita qui Navarr. c. XV, 4; Henr. *De irregul.* c. XI, et *De jure belli*, n. 5), *qui non modo eadem recte putent admitti ut alapa vitetur, sed et acceptâ alapâ, si qui eam impegit, fugiat, ad honorem ut ajunt recuperandum: quod mihi a ratione et pietate valde alienum videtur. Num honor est opinio de excellentia; at* QUI TALEM FERT

cizio del diritto, come allorquando si tratta di difendere un picciol bene nostro con un gran danno dell'assalitore; ma manca il *diritto* stesso nella sua radice, perchè manca uno de' costitutivi del diritto, cioè il bene da difendersi. Conciossiachè un'opinione falsa e pregiudicata, come si è quella che ripone l'*onore* dove non istà, non è un vero bene da conservarsi, anzi un male da distruggersi.

1812. Dimostrano tutte queste osservazioni, che l'esercizio del nostro diritto di far danno per difenderci trova un limite nelle leggi dell'*umanità*, la quale ci vieta di recare altrui un danno sommamente grave, per evitar in noi stessi un danno piccolissimo o nulla.

1813. Difficile si è l'assegnare i giusti confini di queste relative grandezze; ed è questo l'ufficio del moralista, a cui dee pure spesso ricorrere lo studioso di un vero e non ingannevol Diritto.

Che se volessimo pure anche noi entrare in sì spinosa questione, ecco in breve ciò che ce ne parrebbe.

1814. Il danno che si può arrecare all'assalitore nell'eserci-

---

INJURIAM, IS PATIENTEM SE EXCELLENTER OSTENDIT, atque autem HONOREM AUGET MAGIS QUAM MINUIT; nec refert si quidem CORRUPTO JUDICIO virtutem hanc in probrum confictis nominibus traducant, perversa enim illa judicia nec rem, nec rei aestimationem immutant. Nec christiani veteres hoc tantum viderunt, sed et philosophi qui dixerunt, pusilli esse animi contumeliam ferre non posse, ut alibi ostendimus (Vedi L. I, c. II, § 8). E continua in modo veramente degno d'un cattolico, così: *Hinc etiam liquet quam non probandum sit quod a plerisque est traditum, defensionem cum interfectione esse licitam, jure scilicet divino; nam de solo naturae jure quominus ita sit non disputo* (Questo è quel diritto di natura imperfetto che sotto il Vangelo cessa d'esser diritto in quel tanto che dal Vangelo viene emendato e perfezionato), *etiam si quis fugere sine periculo possit, quia fuga scilicet ignominiosa sit, in nobili praesertiori homine. Atqui NULLA HIC IGNOMINIA EST, SED FALSA QUÆDAM IGNOMINIÆ OPINIO aspernanda ab omnibus iis qui virtutem et sapientiam sectantur: qua in re gaudeo me assentientem habere inter jurisconsultos Carolum Molinaeum* (In add. ad Alex. cons. CXIX). *Quod de alapa et fuga dixi, idem dictum volo de aliis rebus, per quas VERA ÆSTIMATIO NON LAEDITUR. Quid si vero dicat aliquis de nobis, quod creditum, apud bonos existimationem nostram delibaret? hunc quoque occidi posse sunt qui doceant: mendose admodum, et contra naturae quoque jus, nam INTERFECTIO ILLA NON EST MODUS APTUS AD TUENDAM EXISTIMATIONEM* (De jure B. et P. L. II, c. I, § x).

zio del diritto di difesa secondo le leggi dell'umanità e dell'equità (1), parmi che si potrebbe ragionevolmente fissare al doppio valore del danno colpevolmente minacciato.

1815. Alla qual misura darei questa ragione: che con essa non si trapassa quell'equilibrio, nel quale il giusto propriamente consiste.

Perocchè, se taluno vuol fare un danno ingiusto del valore, poniamo, di quattro al suo simile, egli s'è fatto da sè la legge di ricevere un danno pari. Ma questo danno pari a quello che fece altrui, egli lo riceve qual reo in pena e sconto della sua reità; perciò gli sta certamente bene di giusta e stretta giustizia. Tuttavia, le ragioni fra l'assalito e l'assalitore non sono ancora aggiustate, non s'è ancora formato un equilibrio fra le due condizioni; perocchè all'assalito si volea fare un danno *ingiusto* del valore di quattro, là dove l'assalitore non sofferì che un danno *giusto* dello stesso valore. Con questo danno giusto scontò un debito, ma non ottenne alcun credito. Acciocchè dunque la sua condizione sia pari a quella dell'assalito, egli pure alla sua volta dee essere assalito, non per ragione di debito ch'egli oggimai s'abbia, ma unicamente per ragione di entrare in uno stato pari a quello dell'assalito, che, senza dover nulla a chicchessia, fu minacciato del danno di quattro. Anch'egli dunque, dopo scontato il suo debito, può per ragione del detto giusto equilibro, essere minacciato d'un danno pari a quello ch'egli volea fare altrui. L'essere poi egli riuscito a farlo o no, questo è un esito accidentale della sua azione; ed egli dee ugualmente considerarsi come causa colpevole di quel danno. Ora è ben vero, che un tale equilibrio di giustizia non si potrebbe dall'uomo effettuare per sè stesso; ma si può bene nel caso di giusta difesa. Parmi adunque, secondo ragione, che l'esercizio della giusta difesa abbia questo confine, che « per difendere un proprio diritto assalito, ciascuno, non potendo altramente, possa fare un danno all'assa-

---

(1) La perfezione evangelica è altra cosa più sublime. Ella dice, che a chi dà uno schiaffo l'uomo pari l'altra guancia disposto a riceverne un altro. Felice quelli che intendono sì sublime dottrina! noi non esponiamo che « il Diritto naturale temperato nel suo esercizio dalle leggi dell'umanità »: il qual temperamento renda *lecito* quell'esercizio. Ma troppo altro è il *lecito* dal *perfetto*.

litore, non maggiore del doppio valore di esso diritto minacciato ed assalito ».

1816. Si dee però osservare, che il temperamento, che all'esercizio del proprio diritto mette l'umanità; esige negli uomini, per essere ben inteso, e per potersi praticare, sedamento di passioni e riflessione elevata.

1817. Indi è che, universalmente parlando, alle nazioni nascenti, in cui l'intendimento non è sviluppato se non a un ordine di riflessioni ancor basso, e l'istinto umano è potentissimo, appariscono i diritti in tutta la loro forza e semplicità, nè s'intende il temperamento che l'esercizio di essi dee ricevere dalle leggi morali dell'umanità.

Anzi veramente l'uman genere abbandonato a sè solo non l'avrebbe inteso giammai senza il gran lume del Vangelo. Laonde trovasi nelle legislazioni più antiche elle sono, più ancora mantenersi i diritti in tutto il loro crudo esercizio senza umano temperamento. Qui parmi poter addurre in esempio la legge di Radamanto, di cui fa menzione Apollodoro, colla quale quel legislatore permetteva a chicchessia di difendersi, nuocendo a quello che facesse violenza il primo, senza limitare alcun termine al permesso nocumento (1).

1818. Il qual temperamento non ha tuttavia luogo quando si esercita il diritto di difendersi non contro un particolar *atto* d'invasione, ma contro un'*abituale* malvagità e ingiustizia tendente di continuo ad invadere gli altrui diritti.

1819. Tale è il caso in cui trovar si potrebbe nello stato di natura un individuo verso un altro individuo, il quale gli avesse date replicate prove di micidiale odio, o d'altra criminosa passione; quest'uomo costantemente ingiusto, potrebbe essere raffrenato ed atterrito con castighi e pene maggiori.

Lo stesso dicasi nel caso di doversi difendere da un'orda di selvaggi dati al latrocinio, o da una mano di corsali, o da una moltitudine di ladroni.

---

(1) Narra Apollodoro, che Lino « essendo venuto a Tebe, e fattovi cittadino, vi perì percosso da Ercole colla cetera. Conciossiachè, avendo « Lino ferito Ercole, questi, incollerito, l'uccise; e, accusato da alcuni come « reo del fatto omicidio, questi lesse in giudizio la legge di Radamanto, che « dichiarava innocente colui che avesse nociuto a chi il primo avesse usato « qualche violenza » (L. II).

Finalmente questo è il caso continuo della società civile, la quale dee colle pene esemplari comprimere la spinta criminosa a difesa de' suoi membri, e sua propria.

In tutti questi casi il danno che si può usare alla propria difesa non riceve misura da altro che dalla quantità della *spinta criminosa*, e ciò perchè il danno, che a noi minaccia la malvagità abituale contro di cui si cerca difendersi, è indeterminato egli stesso e per poco infinito.

Ma di questo diritto di difendersi dalle aggressioni giustamente temute, noi dobbiamo parlare più largamente; acciocchè non sia mal inteso il nostro concetto in materia sì delicata.

ARTICOLO XIII.

DIRITTO DI DIFESA CONTRO LE OFFESE CERTE E CONTRO LE PROBABILI.

1820. Le regole di condotta che hanno il maggior uso nella vita umana non sono quelle che si fondano sulla certezza, ma quelle che hanno per base la probabilità.

Tuttavia niente è più difficile e più dilicato, e niente, da cui più rifuggano, dirò così, gli uomini, che l'assunto di stabilire delle regole di condotta nelle cose probabili: sono di quelle quistioni spinose, il cui risolvimento è necessario ad ogni istante, e che anche si fa all'indigrosso nella pratica; ma quando si tratta di fissarlo in teoria, tutti sono pronti a classificarne la ricerca fra le sottigliezze inutili, o fra le verità irreperibili; tanto c'inganna l'ignavia e l'affronto di una difficoltà difficile a vincersi.

1821. I danni probabili noi abbiamo il certo diritto d'evitarli.

1822. Ma possiamo nuocere per evitarli alle persone, onde quei danni temiam provenirci? e se sì, in che misura possiam nuocer loro? Ecco delle quistioni importanti e di uso continuo.

1823. Per rispondere alla prima, si dee distinguere se il danno probabile che ci soprasta da parte altrui, viene per colpa o senza colpa altrui.

1824. Il danno probabile che ci soprasta noi possiamo riputarlo a colpa altrui in due maniere.

1.ª Se gli altri hanno posta volontariamente la causa del nostro danno, o hanno in qualche guisa contribuito perchè si ponga;

2.ª Se noi abbiamo solamente degli argomenti, da' quali sappiamo con probabilità, che altri ha la mala intenzione di nuocerci.

1825. Sono dunque tre i casi ond'altri può essere cagione del nostro danno probabile; cioè

1.° può esser cagione innocente;

2.° può esser cagione colpevole di un fatto che rende probabile il nostro danno;

3.° può essere, solo probabilmente, rea causa del nostro danno.

Egli è chiaro che qui non si tratta di un'invasione presente, ma di un'invasione de' nostri diritti ragionevolmente temuta.

Esaminiamo quale possa essere il diritto di difesa in ciascuno de' tre casi mentovati.

§ 1.

Diritto di difesa da un male che a noi si rende probabile per altrui cagione, ma senz'altrui colpa.

1826. Nel primo caso, noi possiamo difenderci dal danno probabile; ma non abbiamo diritto di adoperare de' mezzi, che possano nuocere a ciò che sta per sè nella sfera de' diritti altrui, eccetto il caso di ripellere la forza bruta, come abbiam detto di sopra.

La ragione di ciò è chiara: la persona, dall'azione della quale noi temiamo il pericolo, non è causa formale di esso, ma sol materiale: ella non ha fatt'altro che usare legittimamente, come si suppone dal caso, del suo diritto.

1827. Che s'ella avesse senz'accorgersi trapassata la sfera de' suoi diritti, e fosse entrata nella nostra; noi dovremmo prima avvertirnela, e dimostrarle l'errore; e solo dopo di ciò, se non si arrende alla chiara verità, possiamo usare della forza alla nostra difesa ed a suo danno contro al pericolo, che per la sua azion ci sovrasta.

1828. Ma ove la cosa fosse dubbiosa, non ci sarebbe luogo

alla forza; ma ad una amichevole composizione; e solamente la parte che ricusasse le vie pacifiche di venire ad un equo componimento, renderebbesi rea, e soggiacerebbe giustamente alla coazione, che l'altra parte usasse con essa. Il che prescrive la ragion giuridica; giacchè il diritto vero non si può dedurre, come tante volte dicemmo, dal mero *istinto umano*, ma da questo, regolato dalla ragione (diritto *razionale*, non meramente *naturale*).

1829. Cosa somigliante è da dirsi, se l'azione posta da altri fosse un'azione di sua natura appartenente alla *libertà inoffensiva*, non propriamente *al diritto di proprietà*; e chi la fa non s'accorgesse della conseguenza dannosa che altrui produce.

In tal caso non si tratterebbe dell'uso ch'egli facesse d'un suo diritto; ma farebbe solamente un'azione per sè lecita; che cesserebbe però d'esser tale, e quindi d'appartenere alla *libertà inoffensiva*, tostochè egli s'accorgesse della conseguenza dannosa o pericolosa agli altrui diritti. Non si potrebbe adunque far altro con un tal uomo, che renderlo accorto del danno di cui egli si fa cagione, senza opporgli da prima alcuna forza dannosa. Ma se ricusasse d'arrendersi alla chiara ragione, potrebbesi poi difendersi da lui, anche recandogli danno, perchè egli cessò, mediante l'avviso datogli, d'esser di buona fede nel suo operare.

§ 2.

Diritto di difesa da un pericolo a noi cagionato per altrui colpa.

1830. La persona può essere colpevole contro di noi, ponendo un'azione che a noi dia pericol di danno nelle sue conseguenze almeno in cinque modi, cioè:

1.° Uscendo dalla sfera de' suoi diritti e entrando nella nostra; e questa è lesione manifesta;

2.° Usando d'un suo diritto di proprietà, ma in modo, che per accidente una *forza materiale* operi sulla proprietà nostra, a danno nostro, come sarebbe il caso dell'altrui muro cadente sul nostro per non essere riparato; e ancor v'ha lesione;

3.° Usando d'un suo diritto, senza alcun vantaggio suo proprio, e in modo che a noi ristringe la libertà; e di nuovo v'ha lesione;

4.° Se de' due modi uguali di far uso d'un diritto, l'uno dei quali pregiudicevole alla nostra libertà, il proprietario voglia scegliere questo malignamente; nel qual caso pur vi ha lesione;

5.° O finalmente ponendo delle azioni appartenenti alla libertà inoffensiva, ma in modo, che le loro conseguenze traggano in pericolo la proprietà nostra, come se taluno, derivando sul suo fondo un torrente per istituirvi una manifattura, renda il vicino mio campo soggetto al pericolo dell'innondazione.

Verificata in tutti questi casi la colpa, noi possiamo difenderci contro alla persona che in tal modo si fa cagione ingiusta del nostro pericolo; anche recando a lei nocumento.

1831. Ma se l'azione non è che un uso che l'uomo fa del suo diritto, e la fa a suo proprio vantaggio, nè ha un altro modo a noi meno pregiudicevole con cui farla; e d'altra parte ella non ispinge la sua forza nell'*oggetto* della nostra proprietà; ma solo limita colle sue conseguenze la nostra libertà inoffensiva, od anco l'esercizio della nostra proprietà; in tal caso non v'ha alcun luogo al diritto di difesa con danno altrui.

§ 3.

Diritto di difesa contro la malvagità altrui da noi conosciuta in modo generale per probabil causa di nostro danno.

1832. Il terzo caso poi conviene suddividerlo in due altri; poichè

1.° O gli argomenti che noi abbiamo per credere, che la persona abbia l'animo disposto a danneggiarci sono fondati in opere colpevoli della stessa persona;

2.° O ci vengono al tutto indipendentemente da essa, e senza veruna sua colpa.

1833. Se gli argomenti, che ci fanno sospettar male della persona, gli abbiamo per colpa della medesima, bisogna ancor distinguere, se essi hanno relazione col danno minacciato, come per esempio, se si fosse espressa di volerci uccidere, rubare, ecc. o se non hanno alcuna relazione col danno che ci minacciano: per esempio, se dalla mala vita di un uomo noi caviamo argomento di sospettar di lui.

1834. Nel primo caso la persona ha già cominciato l'offesa

contro di noi, e ci ha dato diritto di difenderci, non avendo noi altro mezzo, anche col suo danno.

1835. Questa *specie* di diritto di difesa si suol chiamare comunemente *diritto di prevenzione* (1).

« Chi senza legittimo motivo, dice acconciamente lo Zeiller, « con minaccie di fatto mi cagiona un fondato timore, mette « impedimento alla mia libera attività; ed io, in mancanza di « mezzi più miti, posso allontanarlo colla forza; tanto più che « se per trascuratezza o indulgenza ommettessi, o dilazionassi « di ciò fare, si renderebbero necessarii più rigorosi spe- « dienti, e sarebbe sempre più difficile la difesa de' miei di- « ritti, o fors'anche totalmente impossibile » (2).

1836. A cui soggiunge l'avvertimento, che « la semplice « possibilità di essere danneggiato, le minaccie verbali, che « sono piuttosto ammonizioni per eccitare a vigilanza, le ap- « parenze equivoche, e le pregiudicate opinioni prive di ra- « gioni obbiettive, dalle quali anche l'altro dee comprendere « la nostra difficile posizione, non giustificherebbero mai il « primo attacco, ma inviterebbero piuttosto a prepararci ad « una legittima difesa » (3).

1837. Nel secondo caso poi, il sospetto e timore ci nasce all'aspetto della mala vita d'un uomo, tendente ad offendere gli altrui diritti, non rea meramente contro doveri morali.

Ora, la mala vita d'un uomo macchiata di delitti che offendono la giustizia, giustifica pienamente

1.° L'usare cautela trattando con lui, non permettergli di entrare nella sfera de' diritti nostri, per esempio, nella nostra casa, anche se il modo d'entrarvi non fosse pregiudicevole a noi per sè stesso, di guisa che altri il potrebbe usare senza nostra espressa licenza;

2.° Il richiedere da lui delle guarentigie, benchè queste gli costassero qualche non grave incomodo;

---

(1) Noi consideriamo il *diritto di difesa* come il genere, e il *diritto di prevenzione* come la specie; o sia come un modo speciale d'esercitare il diritto di difesa. Altri considerano il diritto di prevenzione come un diritto distinto da quello di difesa: ma a noi pare che questa maniera di considerarlo l'oscuri, o almeno renda oscura la sua origine e il suo fondamento.

(2) § 176.

(3) Ivi.

3.° L'impedirgli degli atti appartenenti alla *libertà inoffensiva* se egli con essi si ponesse in condizione di nuocerci senza che noi fossimo poi più in caso di ripararci dalla sua aggressione, poniamo l'impedirgli d'appressarsi troppo a noi in luogo solitario; ovvero richiedendo, prima di permetterglielo, altre guarentigie sufficienti ad assicurarci contro il temuto pericolo;

4.° Il vegliare sopra di lui, anche obbligandolo, fino a un certo segno, colla forza, a non sottrarsi alla nostra vigilanza; il che rientra nel numero precedente (1).

1838. Del resto noi non possiamo per solo l'indicato sospetto cagionargli alcun danno diretto; anzi, se possiamo assicurarci da lui col ceder noi, ed allontanarci, benchè con qualche leggiero incomodo nostro, dobbiam farlo, più tosto che cagionare a lui vero danno.

1839. Se poi gli argomenti, onde noi sospettiamo che una persona abbia la mala intenzione di nuocere, sono da lei indipendenti, non provengono da nessuna sua colpa, ma da tutt'altre conghietture; in tal caso, noi possiamo bensì premunirci e armarci, possiamo anche esigere dalla persona di quelle guarentigie che a lei nulla costano, nè le danno incomodo, e possiamo anche eccitarla a stringere con noi qualche convenzione, purchè le sia veramente innocua, e non le arrechi molestia. Ma danno, non possiamo noi a difesa nostra apportarle.

1840. E veramente la sua intenzione malvagia non può esserci a pieno provata: il sospetto non dipende che da noi e dalle cose esterne, non da lei: dunque non è ragionevole che noi le rechiamo danno per difenderci da quello che noi temiamo: poichè il nostro timore, come dice Grozio, non può diminuire gli altrui diritti (2); nè l'innocente dee mai sofferire per cagion nostra; e ciascuno si dee presumere innocente fino che non è provato malvagio.

1841. Questa fu l'opinione di tutta l'antichità: egli è ben naturale, che se si dà un caso solo, in cui si possa creder bene

---

(1) Queste cautele giustificano il diritto, che nella società civile ha la Polizia di vigilanza sopra le persone sospette.

(2) *Jus enim meum metu tuo non tollitur* (De jure B et P. lib. II, c. II, § VIII, 4).

d'altrui, si dee da noi abbracciarlo: sarebbe un'ingiuria, giudicar male d'un uomo, di cui ci rimane un'ipotesi sola da pensar bene.

1842. La ragione di ciò consiste nella natura della suprema obbligazione morale da noi esposta.

L'obbligazione suprema ci dice, che noi non dobbiamo disconoscere le cose che si presentano alla nostra cognizione, o sia che non possiamo negare i loro pregi, se non nel caso che li veggiamo di questi mancanti.

Il supporre adunque, che ad una persona manchi un pregio, senza sapere se tal pregio le manca veramente, è una offesa che le facciamo, è un'offesa tanto maggiore quanto il pregio è più rilevante, e l'averlo è un dovere della persona.

Si dirà: non essendole necessario tal pregio, non possiamo sapere, se egli si trovi con essa congiunto. E bene, questo produrrebbe una sospension di giudizio, la quale non è illecita, e può avere diversi gradi d'inclinazione secondo le probabilità. Ma ell'è sempre sospensione, o sia mancanza di giudizio. Quando all'incontro si opera in danno d'una persona, si suppone la persona meritevole di tal danno. L'operazione adunque segue il giudizio formato e compiuto; mentre la sospensione del giudizio non può produrre operazione, ma solamente sospensione d'operare. Dunque non possiamo recar danno a nessuno, di cui non abbiam certa la reità; ciò che è quanto dire, che la regola, dietro la quale operiamo, dee essere un giudicio favorevole fino che non è provato il contrario: e perchè il giudicio favorevole positivo non ci può essere, per questo si dice, che si dee *presumer bene;* cioè operare come se il giudicio favorevole fosse già formato; mentre l'operazione suppone il giudicio formato, e il giudicio formato non può essere che favorevole o sfavorevole: sfavorevole non si può fare senza ingiustizia; dunque rimane che per regola delle azioni si prenda un giudicio presunto favorevole.

1843. Ha dunque torto il Kant opponendosi a questo assioma morale ricevuto dal senso comune, a cui sostituisce in Diritto quella sua tristissima sentenza: « Ogni uomo si presume malvagio fino che non è provato buono » (1).

---

(1) *Institutio in jus.*

1844. Ha torto anche nelle conseguenze che ne vuol cavare, una delle quali si è, che la proprietà nello stato di natura non può esser che *provvisoria*, adducendo per ragione che l'obbligo di rispettare l'altrui proprietà non si può supporre se non nella certezza, che gli altri rispettino la nostra, la qual certezza non si può avere se non n'abbiamo una qualche guarentigia, il che non si verifica se non nella società civile, e però in questa sola si dà *perentoriamente* proprietà (1).

1845. Ha torto oltracciò quando da quel nero concetto ch'egli s'è formato degli uomini, deduce la necessità di una garanzia scambievole di tutti i diritti, e quindi immagina il suo *stato giuridico*, il quale, preso a rigore, è impossibile e assurdo; mentre richiede garantiti i diritti colla forza, e non indica poi il modo di garantirli contro l'abuso della forza stessa (2).

1846. Un tal sistema ingiuria direttamente l'umanità, non potendosi sostenere, senza supporre la natura umana necessariamente malvagia. Suppone in fatti Kant un certo male radicale nell'umanità; e sia pur vero; ma questo non è bastevole a dover considerare i nostri simili siccome assalitori dei nostri diritti, se non nel caso, che, oltre supporre in essi un male radicale, si supponessero da questo male necessitati ad offenderci, e si dovesse suppor ciò non in qualche uomo, ma in tutti. Che se la lor volontà non è necessitata ad offenderci, dunque si dà il caso che non ci offendano: dunque pria d'avere argomento dell'intenzion loro, non possiamo sapere, s'essi vogliano o non vogliano recarci offesa: dunque, giudicando noi che l'abbiano, il giudicio è falso, temerario, ad essi offensivo. Ma non possiamo operare in lor danno, se non dietro un giudicio, che li dichiari offensori nostri: dunque non possiamo offenderli: dunque ci è mestieri tener per regola delle azioni nostre un giudicio favorevole, presumendoli buoni fino che non son provati cattivi.

1847. Ma se abbiamo *probabilità* dell'altrui perversa intenzione, ancorchè la probabilità che n'abbiamo non si fondi nel-

---

(1) *Doctrina juris*, P. I, c. II, Sez. I.

(2) Eccellentemente il Grozio: *Ita vita humana est ut plena securitas nunquam nobis constet. Adversus incertos metus a divina providentia et ab innoxia cautione, non a vi, praesidium petendum est* (De jure B. et P. lib. II, c. II, § XVII).

l'altrui colpa, non potremo noi cautelarcene? — Sì, lo ripetiamo: purchè senza portare all'uom danno. Quindi potremo anche esiger da lui, come già dicemmo, delle dichiarazioni, garanzie e qualsivoglia specie di assicurazione, purchè senza suo danno e pericolo: ed egli è obbligato a darcele, e se non ce la dà, incomincia a rendersi con questo colpevole; mentre ell'è cosa ragionevole, che ciascuno si giustifichi e renda ragione di sè, quando gli sia caduto sopra ragionevol sospetto.

1848. Di che si deduce eziandio l'obbligazione, che han gli uomini d'entrare a parte della civil società; nella quale se non s'assicurano pienamente tutti i diritti, se n'aumenta però di lunga mano la sicurezza; ma l'obbligo non incomincia, se non quando scambievolmente se lo richieggono gli uomini, e l'esigono colle parole, o col fatto.

1849. Il sospetto dell'altrui mala intenzione, può venire da due argomenti generali:

1.° Dall'argomento d'analogia, come quando si sospetta d'un uomo che si conosce, solo perchè appartiene ad una società non illecita per sè stessa, ma dove vi han molti malvagi;

2.° Da un calcolo che si fa tra la forza morale media, e la tentazione.

Parliamo dell'uno e dell'altro di questi casi.

A.

Diritto di difesa contro la malvagità altrui conosciuta per un argomento d'analogia.

1850. D'ogni uomo incognito può aversi qualche grado di ragionevol sospetto, perocchè egli appartiene alla società del genere umano, dove sono molti perversi. Che se si conoscesse il numero de' buoni che è in lei, e il numero de' perversi, s'avrebbe espresso nel rapporto di que' due numeri, il grado preciso di probabilità, di cui il sospetto nostro è fornito.

1851. Lo stesso dicasi di tutte le società particolari, di tutte l'arti, di tutte le professioni: in ognuna di esse v'ha il suo numero di buoni e il suo numero di rei; e il rapporto che corre fra questi due numeri, indica il grado di bontà o di malizia probabile di ciascuno de' suoi membri a noi per altro incogniti.

1852. Lo stesso ragionamento s'applichi alle nazioni. Non si prende egli maggior sospetto di persona incognita, se appartiene a un popolo guasto, o barbaro, che se appartiene a un popolo intero, o civile?

1853. Quindi la probabilità del sospetto varia anche secondo i tempi; giacchè soggiace a variazioni la moralità degli uomini in genere, e delle nazioni, e delle più speciali società, o classi d'uomini, di qualunque fatta elle sieno. Onde si rileva poi il grado di questa probabilità? Altra via non vedesi di rilevarla, se non mediante l'esperienza: i casi sperimentati, gl' incontri degli uomini perversi d'una data società fanno sì, che più o meno si diffidi di tutti i membri di essa. Ma le esperienze ed i casi conosciuti non sono per tutti gli uomini i medesimi: quindi i diversi giudizj sul grado di fidanza che si può accordare agl'incogniti, che ci si presentano appartenenti ad una data classe di persone.

1854. E qui hanno luogo tre questioni,

1.ª In qual maniera ci possiamo difendere contro al sospetto che gravita sopra il membro d'un corpo morale per cagione de' malvagi che si trovano nel seno di quel corpo, a cui egli appartiene?

2.ª In qual maniera ci possiamo difendere dal pericolo, che temiamo dal corpo stesso?

3.ª Se possiamo fare all'innocente un danno, che gli proviene indirettamente dalla giusta difesa di noi stessi contro un corpo morale colpevole.

Diciamo qualche cosa di ciascheduna.

I.

In qual maniera ci possiamo difendere contro al sospetto che gravita sopra il membro d'un corpo morale avente in sè molti malvagi?

1855. Rispondiamo, come sopra, che questo dubbio non basta a tener rea una persona appartenente a quel corpo; e però non possiamo farle danno; ma possiamo difenderci e guarentirci con mezzi innocui; o tutt'al più coll'esigere da essa qualche ragionevole convenzione, qualche guarentigia, o qualche cautela a lei non dannosa.

II.

In qual maniera ci possiamo difendere dal pericolo, che temiamo dal corpo stesso?

1856. Se il corpo è una società iniqua nella sua costituzione, o se è iniquo il suo governo, iniquità provata per molti atti ingiusti, o se lo spirito della società è del pari provato iniquo per atti ingiusti; noi ci possiamo difendere dal pericolo che ci sovrasta da parte di quel corpo, con quegli stessi mezzi coi quali ci possiamo difendere da un uomo conosciuto ingiusto per le sue azioni; facendo solo la distinzione, che già facemmo di sopra, fra quelle azioni ree che minacciarono noi in particolare, e quelle azioni ree precedenti che minacciarono od offesero altri.

1857. Ma se il timore che abbiamo da quel corpo non dipende dall'ingiustizia della sua costituzione, nè da quella degli atti replicati del suo governo, nè da quella del suo spirito; in tal caso noi non possiamo recargli danno per cagione di rimuover da noi il pericolo che temiamo. Possiamo però cautelarci usando de' nostri diritti, ed esigere altresì convenzioni e guarentigie se il nostro timore è ben fondato; possiamo esigere ancora della mutazione nella MODALITA' de' suoi diritti, purchè sia mantenuto il VALORE degli stessi diritti, la qual mutazione ci dee venire ragionevolmente accordata.

1858. Ora è da osservarsi, che queste guarentigie che noi richiediamo dal corpo collettivo da noi ragionevolmente temuto, e in conseguenza delle quali esigiamo qualche mutazione nella MODALITA', non nel VALORE de' suoi diritti, possono essere tanto maggiori

1.° Quanto è maggiore la ragione, che abbiamo da temere, la probabilità del danno;

2.° Quanto è maggiore il danno temuto;

3.° Quant'esso è più irreparabile, nel caso che le precauzioni non si prendano a tempo.

1859. Qui si porge da sè la questione dell'equilibro fra gli Stati, e della così detta Ragion di Stato.

Dimandasi, se si possa far guerra da una potenza ad un'altra, col pretesto della propria difesa per l'unica ragione, che la seconda è soverchiamente forte; onde, se non si coglie (così ragionasi) l'occasione opportuna di abbassarla, potrebbe ella

stessa minacciare rovina. L'esperienza dimostra, s'aggiunge, che il pesce maggiore mangia il minore; ed un popolo assai potente, soverchia, a lungo andare, il debole più vicino.

1860. L'affermò perciò Alberico Gentile (1); lo negò il Grozio (2), e a tutta ragione.

Che se tanti esempi ne mostran le storie di regnanti, o che mossero guerra per questo segreto motivo di ribassare l'emulo per potenza temuto (3); rare volte però si rinvenne, che sia stato recato questo motivo in palese (4), senza alcuna vergogna, e che non siasi coperto ed investito in altro migliore e più onesto, così dimostrandosi, che la coscienza de' regnatori e de' popoli non tenne mai quel motivo per buono.

1861. Vero è che di tante micidialissime guerre noi stessi udimmo darsi al pubblico per motivo unico la ragion di Stato napoleonica. Ma vuol considerarsi, che il potente che così audacemente parlava, s'era messo per la via della conquista e della militare fortuna; e che i conquistatori non tennero mai in mano le seste del Diritto, nè da essi per avventura può apprendersi o rilevarsi il giusto: vuole considerarsi ancora, che la teoria filosofica de' sensisti e degli utilitarj avea troppo accreditata nel mondo la teoria della bilancia politica, e scambiato il giusto col vantaggioso; onde la stessa coscienza de' popoli parea

---

(1) L. I, c. XIV.

(2) *De jure B. et P.* L. II, c. I, § XVII.

(3) S'adducono per esempi di guerre ch'ebbero per loro cagione il timore d'una soverchiante potenza, e non più, quella degli Spartani contro agli Ateniesi (*Thucyd.* I, p. m. 48), quella di Lisimaco contro Demetrio (Pausan. I, 17; Plut. in Demetr.), quella de' Romani contro Antioco (Appian. *De Bello Syriac.* c. XLVII), o contro Filippo il Macedone (Liv. XXX, c. XLII), quella di Turno e di Rutulo contro gli Aborigeni (Liv. I, c. II), quella de' Federati contro i Romani (Liv. I, c. XIV; Polyb. I, c. X; Thuan. L. XXXVII). Tutte queste guerre sembrano essere state dalla pubblica voce biasimate e detestate siccome ingiuste.

(4) Il Macchiavelli insegnò alle nazioni e a' loro dominatori a giustificare senza pudore la lor sanguinose contese. Pure la dottrina della ragion di Stato e dell'equilibrio, che venne in fiore nel secolo XVII, come più sottile e meno sfacciata, diede maggior fidanza agli uomini di Stato d'addurre scopertamente a ragione delle guerre, l'emulazione fra le potenze grandeggianti. Il timore della potenza soverchiante fu già addotto apertamente da' Francesi a giustificar la guerra che fecero contro l'imperatore e la Spagna narrata da Grammond (*Hist.* L. IV).

quasi appannata ed oscurata; e molti forti violenti, già parteggiavano per surrogare al Diritto della legge eterna, quel della forza, che a sè armati meglio parea convenire: vuol considerarsi finalmente, che, a malgrado di ciò, la giustizia apertamente contrariata nelle coscienze, in suo segreto vi reagì, brillò di più luce, e vinse finalmente sì l'errore delle menti, che il terrore delle legioni.

1862. Accordasi tuttavia, che se la sola grandezza e la potenza altrui temuta non giustifica una guerra, giustifica però l'allearsi con chi ha una guerra giusta colla temuta potenza, ajutando l'alleato a vincere; purchè la vittoria non ecceda nè pur essa il Diritto; perocchè l'ajutare colui, che ha dalla parte sua la giustizia, se la prudenza il consiglia, la giustizia non lo disdice (1).

1863. Il timore adunque, che ci viene incusso dall'altrui potenza giusta, non essendo fondato in alcuna colpa di quelli che noi temiamo, ma solo nel fondo di malvagità che trovasi nell'umana natura; non ci autorizza a recare altrui danno per nostra difesa; ma solo

1.° a rendere noi stessi forti coll'uso di quelle cose, che si trovano dentro la sfera de' nostri diritti;

2.° coll'uso della nostra libertà inoffensiva;

3.° coll'esigere dalla parte che ragionevolmente si teme, convenzioni e garanzie tali, che non diminuiscano il VALORE de' suoi diritti, ma solo ne cangino LA MODALITÀ, che è senza valor giuridico.

1864. Le quali cose tanto più si possono fare od esigere quanto è più fondato il timore; e il timore è più fondato

1.° quanto è maggiore in altrui la potenza di nuocere (le forze, l'audacia);

---

(1) Questa fu la costante massima de' Romani, accorrere in soccorso de' loro sozj ingiustamente assaliti; e così deprimere ed abbassare giustamente la potenza temuta. Cesare, parlando della guerra ch'egli ebbe con Ariovisto, esprime quella massima solenne della romana politica così: *Populi Romani hanc esse consuetudinem, ut socios et amicos non modo sui nihil deperdere, sed gratia, dignitate, honore auctiores esse velit* (De B. G. I, XXV, XXVI). Sia pure che si facesse giuocar questo principio anche dove non poteva essere applicato; ma il fatto dimostra però che si teneva giusto ed equo dalle nazioni, al giudizio delle quali si esponeva quel motivo in giustificazion delle guerre.

2.° quanto più prossima e facile n'è l'occasione;

3.° quanto è maggiore il bene, che altri acquisterebbe, nuocendoci;

4.° quanto maggiore la speranza d'impunità sia che trattisi di castigo materiale, sia d'opinion pubblica falsata, o che si può sperar di falsare;

5.° quanto maggiore la fama di malvagità generale, che pesa addosso al corpo collettivo, di cui si teme per altri casi, che ne provano l'avidità, il nullo ritegno morale, il nullo timor di discredito;

6.° quanto maggiore è quella probabilità di nocumento, che si calcola su casi simili presentati dalle storie, la quale può esser grandissima;

7.° e finalmente quanto più il male, a cui non si ripara in tempo, scorgesi dover essere in appresso irreparabile.

1865. Ora nelle relazioni fra le diverse genti, accade che tutte queste ragioni aggravino la condizione del caso; e specialmente la sesta e la settima; cioè la costante esperienza, che a lungo il piccolo popolo diviene suddito o preda al grande vicino, se non chiede alle circostanze uno schermo; e l'irreparabilità del male, s'egli lascia passare il tempo opportuno.

1866. Essendo adunque in tali frangenti il pericolo sì grande, non è maraviglia, che nelle relazioni fra gli stati si sviluppi in tutta la sua ampiezza il diritto di chiedere scambievoli guarentigie, le quali senza diminuire il valore de' diritti di ciascheduno, ne mutino però la MODALITA'.

1867. L'obbligo, che hanno le nazioni di stringere fra di loro trattati e convenzioni è fondato adunque nello stretto DIRITTO DI RAGIONE; e quella che se ne ritraesse, si farebbe con ciò rea verso l'altre, e potrebbe venirne giustamente a forza costretta.

1868. Questo è quel diritto internazionale, che assai meglio RAZIONALE dee dirsi che NATURALE, il quale fu introdotto, o certo perfezionato nel mondo dal Cristianesimo con sedare le passioni, con rinforzare l'intendimento, e con istabilirvi i principj d'un'eterna giustizia, e più ancora di una eterna, soprannaturale virtù con infinita retribuzione. Noi vedemmo cogli occhi nostri i progressi maravigliosi di questo Diritto; perocchè

in nessun altro più che nel tempo nostro vidersi i protocolli sostituirsi alle stragi; e tutto dimostra, che questa pacatezza d'animi, questa serenità di mente che permette all'uomo di udire la *ragione*, più tosto che di esser rapito ad operar dall'*istinto*, seguirà il suo corso ascendente, divenendo via più dolce motto delle nazioni cristiane il *cedant arma togae*.

1869. Ma dobbiam noi vedere quanto s'allarghi questo diritto internazionale, che si può esprimer così: « la potenza maggiore dee dare delle garanzie alla potenza minore che le dimanda, non diminuendo il *valore* de' suoi diritti, ma cangiandone la *modalità;* ogni qual volta il timore della minore è ragionevole ».

1870. Egli è questo un dovere giuridico fondato nel principio di ragione che: « l'uomo non dee stare in una posizione che sia pericolosa al suo simile, quando quella posizione, egli può cangiarla senz'alcun suo danno, ovvero può renderla scevra di pericolo »: al qual principio se l'uomo non ubbidisce si rende reo, e responsabile del pericolo ch'egli volontariamente cagiona; conciossiachè ciascuno « dee usare de' suoi diritti, senza suo danno o molestia, in *modo* da lasciare gli altri agiati quant'è possibile ».

1871. Egli è chiaro, che il trovar un tal *modo* non è sempre sì facile.

Questo è il nobile lavoro, commesso a farsi alla *Diplomazia*. Certo, lo scopo vero della scienza e dell'arte diplomatica non dee essere semplicemente il vantaggio della nazione rappresentata dal diplomatico, ma dee esser di « trovare quella *modalità* de' diritti delle nazioni, data la quale, si mantengano e s'assicurino i loro scambievoli diritti senza diminuzion di valore; o sia, data la quale, si renda possibile la migliore coesistenza degli stati; il che è quanto dire che i diplomatici debbono conciliare la giustizia coll'utilità equamente ripartita; mantenere i diritti, togliendone le collisioni per la forma e l'atteggiamento che fanno lor prendere ». Gli uomini di stato adunque e gli ambasciatori hanno in mano un nobilissimo ministero di giustizia, e si vogliono oggimai considerare come altrettanti giudici e pacieri delle nazioni.

1872. Or egli è ben chiaro, che il diritto che ha uno Stato di esigere dall'altro più od egualmente potente, che gli ponga delle *modalità* a' proprj diritti per guarentigia o sicurezza scam-

bievole, ha una latitudine immensa; la qual dee esser sempre temperata dal bisogno. Quasi tutto ciò che può entrare in un trattato di pace e di commercio si riduce a determinare quella *modalità*, di cui parliamo, o da una parte sola, o da entrambi, senza compensazioni o per via di compensazioni, come accade massimamente nel fissare le tariffe daziarie.

1873. Or tutta questa parte del Diritto non è ancora dagli autori divisata e specificata quanto meriterebbe. Le questioni a cui dà luogo sono innumerevoli e venienti ogni dì alla mano: e la decisione scientifica delle medesime, non solo interessa i vantaggi temporali e la quiete delle nazioni; ma è anco necessaria all'istruzion pubblica; acciocchè sia ben conosciuto qual debba essere il trattare giusto, e al tutto morale fra esse nazioni; e gli uomini di Stato possano, istruiti in tali teorie, operare con sicura coscienza. Io accennerò una sola di sì fatte questioni, prendendola da un fatto de' più equivoci della storia moderna, cioè dalla spedizione di Copenaghen fatta dall'Inghilterra per impossessarsi, come fece, della flotta di Danimarca, nazione amica e perfettamente neutrale.

1874. Avea l'Inghilterra ricevuto da' suoi agenti avviso, che Napoleone mirava ad impossessarsi di quella flotta (1). Ella dunque stimò bene di prevenirlo; sulla riflessione, che la Danimarca non avrebbe potuto difendere da sè stessa la sua flotta contro quel possente invasore. Poteva ella farlo?

In Inghilterra stessa v'ebbe disparità di pareri intorno all'onestà e giustizia di tal partito, a cui s'appresero i ministri; e la proposta che venissero deputati ringraziamenti dal Parlamento agli ufficiali esecutori di quella spedizione, incontrò non piccola opposizione nelle Camere.

1875. Il sig. Giorgio Elliot nella sua « Storia della rivoluzione di Spagna » (2) tenta di giustificar quell'impresa con esempi (3) e con argomenti.

---

(1) Poco prima la flotta francese era stata distrutta alla battaglia di Trafalgar nel tempo stesso che Bonaparte proclamava nella città di Ulma, che d'altro non avea bisogno che « di navi, di colonie e di commercio ».

(2) T. II, p. I.

(3) « La proposizione del signor Pitt nel 1761 d'intercettare la ricca « flottiglia spagnuola, e così avere un pegno in mano contro le ostilità che « quella nazione dava indizj manifesti di voler cominciare contro di noi,

Gli esempi assai poco valgono; imperocchè hanno bisogno essi stessi d'essere giustificati: tuttavia il giudizio formato dal pubblico su que' fatti che si recano ad esempio, è un'autorità.

Quanto poi a ciò che aggiunse lo storico citato: « Io penso « che non sarebbe cosa difficile il provare, che nella estesis- « sima moralità delle leggi delle nazioni, ogni Stato ha il di- « ritto, l'inalterabile diritto, di provvedere alla sua sicurezza « con tutti i mezzi che sono in suo potere, purchè sia chia- « ramente provato, che la sua sicurezza è veramente in peri- « colo » (1); non l'approveremo giammai; anzi continueremo a sostenere, che il diritto di difesa delle nazioni è limitato, come quello dell'individuo, all'uso de' soli mezzi giusti ed onesti. Del pari sono riprovevoli e perniciose agli occhi nostri quelle parole dello stesso scrittore: « vi sarebbe poca sa- « viezza ne' consigli di quella nazione, la quale si risolvesse « di perire per troppa delicatezza di coscienza » (2). Anzi ai negozj delle nazioni dee presiedere quella stessa delicatezza di coscienza che a' negozj dell'uom privato; e via maggiore. E stimiamo, che questo vero si debba e si possa oggimai da tutti gli scrittori di Diritto e di Morale altamente predicare ed infiggere negli animi dei popoli e de' loro governanti. Concedo, che gli scrittori di Etica e di Diritto razionale sono chiamati altresì a rendere più agevole la pratica della giustizia e della santità nelle pubbliche cose: imperocchè ad essi spetta il divisare anche i casi speciali, e additare le vie, per le quali mettendosi, si giunge a conciliare insieme talvolta col vantaggio della propria nazione la giustizia e la moralità verso tutte le altre.

1876. Ritornando noi dunque al caso proposto e traendolo a forma di questione generale, dimandiamo « se un nostro amico possiede un istrumento che ci può nuocere, e nol può difen-

---

« fu riguardata da tutti gli uomini di senno come degna d'abbracciarsi; e « se fosse stata abbracciata, con ogni probabilità, si sarebbe allontanata « quella guerra che ci fu dichiarata dalla Spagna poco dopo l'arrivo de' « suoi tesori ». Veramente questo esempio non è identico; esso può considerarsi come un esercizio del *Diritto di prevenzione* contro chi cominciò già ad attentare contro gli altrui diritti.

(1) Introduzione.

(2) Ivi.

dere dall'assalto d'un nostro nemico che probabilmente pensa di torglielo per rivolgerlo contro di noi, possiamo noi i primi impossessarci di quell'istrumento »?

Per me non dubito, che la decisione debba essere affermativa secondo il Diritto razionale; ma a patto che noi c'impossessiamo di quell'istrumento nel debito modo, e co' dovuti compensi.

1877. Ecco adunque le condizioni, colle quali noi possiamo esercitare in tal modo il *diritto di prevenzione.*

1.° Dobbiamo tentare le vie pacifiche, acciocchè ci venga affidato in pegno quell'istrumento per via di convenzione, a meno che queste si prevedessero del tutto inutili, o compromettessero il riuscimento dell'impresa;

2.° Noi non possiamo ad ogni modo impossessarci di esso, che come un pegno da restituire passato il pericolo;

3.° Se nell'impossessarci di esso colla forza noi lo guastiamo, dobbiamo risarcirne i danni al proprietario;

4.° Dobbiamo del pari risarcire pienamente que' danni, che al proprietario venissero dal mancare quell'istrumento, e que' lucri che gli cessassero.

In tal modo non perdendo egli nulla del valore de' suoi diritti; non si tratterebbe che di mutarne la MODALITA' per giusta, necessaria, urgente cagione.

1878. Un'altra questione pure si fa qui innanzi: « Posso io, per guarentirmi contro colui, che non mi minaccia, ma da cui però temo ragionevolmente, per la conosciuta malvagità umana, che difficilmente resiste a lungo in certe gravi tentazioni, impedirgli che egli si renda assai più potente di me »?

Rispondo: Se usa de' modi indebiti ad accrescere la sua potenza, come s'egli facesse delle ingiuste conquiste, io potrei benissimo impedirglielo.

1879. Se la guerra ch'egli muove altrui fosse dubbiosa d'una parte e dall'altra, e non si potesse ben vedere da qual parte si trovasse la giustizia, io potrei entrare fra le parti come mezzano o paciere.

1880. Che se la parte ch'io più temo ricusa la mia mediazione, o altro equo modo di comporre le differenze pacificamente; posso allor mettermi dalla parte avversaria. Perocchè egli è un dovere di *giustizia razionale* il venire a onesta tran-

sazione, ad equo componimento in una causa dubbia, risparmiando la violenza; onde colui che ricusa, infrange il diritto.

1881. Ma se colui che s'ingrandisce nel debito modo, e non v'ha da coglierli sopra cagione, questo può egli fare in due modi, o usando de' suoi diritti dentro alla sfera de' medesimi, poniamo, col far fiorire l'industria nel proprio stato, ecc., ovvero cercando di estendere la sfera de' suoi diritti con atti appartenenti alla *libertà inoffensiva*.

Nel primo caso io non posso certo impedirnelo con alcun suo danno; nel secondo caso posso non solo prevenirlo nell'acquisto, non solo impedirglielo, ma fin anco pretendere ch'egli ponga qualche limite all'uso della sua libertà inoffensiva o dar qualche guarentigia sufficiente. Poniamo, che una potenza intraprenda d'occupare un vastissimo territorio abbandonato, che serve di separazione fra essa ed un'altra potenza. Questa prevede che ove quel territorio cada in mano di quella, non avvi poscia più mezzo a resisterle; nè tuttavia ella è in caso di prevenirla coll'occupazione. Ora ben può dimandare all'altra spiegazioni, ed anco impedirla dal farlo con una guerra, se altra via non ci avesse. Perocchè la *libertà inoffensiva* non è di diritto, ma è solo il mezzo d'acquistare i diritti. Onde ella può essere impedita e limitata, facendoci nascere un ragionevol timore, e così cessando d'essere veramente e interamente *inoffensiva*. Ma può esser solo impedita quel tanto che il certo pericolo richiede e non più.

III.

Se possiamo fare all'innocente quel danno che a lui proverrebbe indirettamente dalla, per altro, giusta nostra difesa contro un corpo collettivo colpevole a cui egli appartiene.

1882. Certo egli è, che se avvi una via di salvar l'innocente nella guerra difensiva, che si fa ad un corpo colpevole, ella si dee con ogni diligenza tentare.

1883. Ma se io non mi posso difendere contro il corpo colpevole, che pur attenta a' miei danni, senza involgere nella rovina l'innocente in un col colpevole, posso io farlo?

Qualora la nostra difesa abbia quella giustizia, necessità e moderazione che di sopra abbiamo descritta, pare che si debba rispondere affermativamente; perocchè in tal caso la vera causa

del danno dell'innocente non siamo noi, ma il corpo che provocò la nostra difesa; e che si rese così reo responsabile della salute de' suoi membri, iniquamente esposta.

1884. E qui si aprirebbe il campo di parlare d'una questione importantissima, e nulladimeno poco versata, voglio dir di quella dell'insolidarietà che sorge nel seno delle persone collettive.

Questa *insolidarietà* ha due parti,

1.° quella per la quale ciascun membro si considera solidario di ciò, che opera il corpo;

2.° quella per la quale tutto il corpo si considera solidario di ciò che opera ciascun membro.

1885. Egli è chiaro, che se il corpo collettivo avesse un fine iniquo, ovvero una costituzione iniqua, ogni membro di esso parteciperebbe di quella sua malvagità col fatto dell'associazione, se pur questa fosse volontaria e non isforzata.

1886. Ma se il corpo collettivo ha un fine onesto e una onesta costituzione, dovrà egli essere ciascun membro responsale dell'abuso d'autorità che fa il governo? — Non pare; nè sempre può essere.

Indi dee inferirsi che non si può involgere nel danno il reo insieme coll'innocente, qualora questo da quello si possa dividere.

1887. Che se ciascun membro della società non può considerarsi qual reo de' delitti del governo, molto meno si può chiamare, in generale parlando, a render conto delle colpe di un membro sociale, tutti gli altri.

1888. L'*insolidarietà* presa in questo senso fu sempre un immenso fonte d'ingiustizie.

Una delle ingiustizie più disumane sembra quella della rappresaglia in guerra, per la quale si uccidono de' prigioni, che oggimai più non nuocono, per l'unica ragione che l'avversario ne fece uccider anch'egli. Questo barbarissimo costume, nel quale si fa subire ad uno la pena meritata dall'altro, non veggo io modo alcuno di giustificarlo; e dovrebbe anzi escludersi severamente dal Diritto di guerra presso i popoli civili.

1889. Lo stesso parmi dover dire degli ostaggi che si prendono per far morire, se i loro concittadini o parenti ci oltraggino, o non facciano ciò che vogliamo noi. Questo è un cercare la nostra difesa nel sangue innocente: io non iscorgo af-

fatto la via di giustificarlo co' principj di un Diritto ragionevole, e degno di popoli civili.

1890. Del resto circa l'*insolidarietà*, che s'attribuisce a tutti i membri di un corpo pel delitto d'un membro solo, è da osservarsi, che il Diritto invalso ne' varj tempi e periodi dello sviluppo del genere umano mutò grandemente, e ricevette più *modi* dalla pubblica opinione.

Le unioni naturali e simpatiche trovaronsi più forti ne' cominciamenti del genere umano. Pare che allora il sentimento e l'istinto veemente rimaneva poco infrenato dalla ragione scarsamente sviluppata e dalla libertà poco ancora attivata: conciossiachè la libertà non prende forza che a misura dello sviluppo della ragione, e dell'uso che l'uomo ne fa. Quindi l'unità de' corpi, massime delle famiglie, è più compatta, più che si ascende addietro nell'età rimote. Gli uomini si formavano gli uni in sullo stampo degli altri, per continue imitazioni e tradizioni: il figliuolo era esattamente il padre rinnovato; n'ereditava i sensi, le passioni, le persuasioni, i costumi. Laonde tutta la famiglia pareva una persona sola, marcata, distinta da tutte l'altre: è questo il carattere speciale degli orientali. Nel che scorgesi la ragione, perchè il delitto d'un solo membro imputavasi sicuramente a tutta una famiglia, a tutta una tribù; e tutta per un solo punivasi una città, e rimaneva infame un popolo per pochi grandi malvagi: onde il *crimine ab uno disce omnes* era massima proverbiale, evidente, della cui verità e giustizia niun dubitava.

1891. E se questa riflessione diminuisce alquanto il grado d'ingiustizia (se non la toglie del tutto) di que' giudizj sì frequenti fra gli antichi popoli, ne' quali condannavansi i padri pe' figliuoli e i figliuoli pei padri, o le famiglie intere, e fin le stesse città pel delitto d'un solo; un'altra riflessione rende facile a spiegare il fatto, senza che valga a scemarne l'iniquità; ed è, che in antico era assai poco sviluppata la *facoltà d'astrarre* (1), onde non si potea separare bene colla mente una cosa dall'altra. Mosè, che tendeva evidentemente colle sue leggi ad educare il popolo e a svilupparne l'intendimento, gli ordina di evitare alcuni di questi giudizj solidarj siccome ingiusti (2).

---

(1) Vedi la *Società ed il suo fine*, L. IV, c. XXXV.

(2) Nel Deuteronomio viene ordinato espressamente così: « Non si fac-

L'immenso sviluppo, che ricevette ne' tempi nostri la facoltà d'astrarre fu in gran parte cagione che si escludessero dalle leggi sempre più quelle pene che si fondavano sul principio dell'insolidarietà, come la confisca e simiglianti.

1892. Per altro il determinare, quanto la uniformità di costume e d'indole, e l'unicità dello spirito di un corpo potesse ne' tempi più remoti valere a giustificare il danno che si faceva a tutto un corpo per cagione di difendersi dalla malvagità d'un suo membro, è cosa troppo difficile a definirsi; ma, in ogni modo, richiedesi bene constatata l'unità dell'intenzione di nuocere, o sia di ajutare nel suo reo attentato, il nocente.

1893. È bensì lecito a ognuno il guardarsi da tutto il corpo, a cui spetta un individuo malvagio, con tutti que' mezzi che non intaccano i diritti di proprietà del corpo stesso, ma sono meramente un uso della nostra libertà. Così potea la famiglia di Pallene astenersi dal contrar nozze con quella d'Agnusìo (1), mossa a ciò dal tradimento d'un solo; purchè questo astenersi non fosse l'effetto dell'odio, e dello spirito di vendetta, ma di un prudente timore e circospezione, di non imparentarsi coi rei, o di non darsi in mano a' nemici.

B.

Diritto di difesa contro la malvagità altrui, conosciuta mediante un confronto fra la forza morale media, e la tentazione instante.

1894. Noi abbiamo ragione di temere che più tosto le persone miserabili pensino a derubarci, che non le agiate. Queste hanno certo una tentazione di più: il bisogno le stringe: per resistere al quale è necessaria maggior forza morale. E l'avranno questa forza, ma, non conoscendola noi, non pos-

---

« ciano morire i padri pe' figliuoli, nè i figliuoli pe' padri: facciasi morir « ciascuno pel suo peccato » (Cap. XXIV, 16). Ed è notato nella Scrittura stessa che Amasia, avendo messi a morte gli uccisori del re Joas suo padre, risparmiò però i loro figliuoli, uniformandosi alla citata legge del Deuteronomio (IV, Reg. XIV; II Paral. XXV). Non sarebbesi notata questa moderazione messa da Amasia alla punizione, se il costume del tempo, e il sentimento naturale d'allora non avesse suggerito il contrario.

(1) Vedi Plutarco nel Teseo.

siamo che attribuir loro per conghiettura una forza morale media; il che ci autorizza a sospettare più di esse, che delle persone agiate od opulenti. Essendo la forza morale media costante, il sospetto nostro sull'onestà delle persone sconosciute cresce in ragione del grado della tentazione che esse soffrono.

1895. Quindi procede la conseguenza, che la società civile ha diritto, rispetto a' poveri, non già di attenuare i loro diritti, o di apportar loro il minimo danno, ma di esigere un' assicurazione di loro buona condotta, maggiore, che non esiga dagli altri, e di vegliare sulla maniera del loro vivere, ecc.

1896. Se poi la stessa società si assumesse un obbligo giuridico di soccorrerli nel caso di vera indigenza, come si fa in Inghilterra, dove è stabilita la tassa de' poveri; manifesta cosa è, che la società, dando un tale soccorso, e gli indigenti accettandolo, entra in diritto di esiger da essi il lavoro, come un' obbligazione strettamente giuridica; giacchè senza di essa non si potrebbe verificare chi fra gl' indigenti avesse quel *diritto* di venir soccorso; non potendosi, in tale sistema, considerare gli oziosi che come altrettanti ladri.

1897. In generale si può stabilire, che tutti i *modi preventivi* de' delitti riescono difettosi ed ingiusti ogni qual volta vengono adoperati dalla società civile, in modo dannoso alle persone che non furono convinte ree, o della colpa contro cui si procede, o d'altra colpa producente alla società un ragionevol sospetto e timore di esse.

§ 4.

D'un errore che facilmente può commettersi nell'esercitare il diritto di difesa contro le offese temute e probabili.

1898. Concluderemo questo articolo osservando, che talora la società civile, prendendo delle precauzioni alla difesa dei suoi membri, reca de' veri danni agl'innocenti; e s'illude credendo conforme alla giustizia questo suo procedere. Perchè gli spedienti che ella prende sembrano necessarj alla sua propria sicurezza o a quella de' suoi membri; ella stima di poter fare *astrazione* dal danno che quelli apportano a degl'individui innocenti.

1899. Ma quantunque la società e il suo governo faccia quest'astrazione, il danno ch'ella reca a degli innocenti non

è men reale; e il considerarlo sotto un altro aspetto non diminuisce il patimento a colui che senza colpa lo soffre.

1900. Un esempio solenne di questa specie d'ingiustizie fu già la tortura che si giustificava in altri tempi mediante una legalistica astrazione, dicendosi, applicarsi all'accusato non come pena, ma come mezzo di conoscere la verità. Simigliantemente a chi non è ancora provato reo di alcun delitto, non si può far sofferire dolore o danno sotto pretesto che non glielo si dà per pena. Che se il Governo è obbligato talora d'assicurarsi di persona sospetta, egli dee trattarla con ogni riguardo, e, giusta il Diritto di ragione, pare che dovesse anche compensarla delle molestie, che le arrecasse forse necessariamente per cagione di pubblico bene. Il *valore* de' diritti di lei, mediante questo compenso, sarebbe conservato, mutatane solo la *modalità* (1706). La legge inglese dell'*habens corpus* fu dettata da questo principio di giustizia; dal quale venne pure suggerita la bella istruzione che l'imperatrice Catterina diede per la formazione del Codice della Russia circa l'arresto dei prevenuti (1).

ARTICOLO XIV.

COME IL DIRITTO DI DIFESA SI VADA ESTENDENDO A TENORE DELLO SVILUPPO DEL GENERE UMANO, E COME QUINDI NELLE DIVERSE ETA' DELLE NAZIONI PRENDA DIVERSI MODI.

1901. Il diritto si estende più o meno, secondo che l'intelligenza che lo possiede sa cavar da esso delle conseguenze utili più o men rimote.

1902. Perciò stesso il diritto si offende con modi diversi, direttamente o indirettamente, con azione positiva o negativa, coll'azione stessa immediatamente o pure colle conseguenze dell'azione; e di nuovo con delle conseguenze delle nostre azioni più remote o meno; e veramente il diritto viene offeso quando nel suo possessore si produce il risentimento morale, il qual varia secondo che egli conosce più o meno le conseguenze che aver può l'altrui azione nel suo diritto (2).

---

(1) Ved. l'art. X, q. II.

(2) Se si avessero delle basi sulle quali si potesse estimare il quanto di *risentimento morale* un'offesa produce, e il *valore* di quel risentimento, re-

1903. Ora sotto questo aspetto la sfera della libertà inoffensiva degli uomini si va più restringendo, più che cresce l'intelligenza, colla quale si conoscono maggiormente le lontane conseguenze delle azioni, e le mutue loro relazioni: di che avviene che quell'azione che in altri tempi si riputava innocua, in altri si reputa offensiva de' diritti; e quindi il diritto di difesa par che prenda nuove leggi, vesta diversi *modi*.

1904. Egli è mediante questa osservazione, che in gran parte si spiegano le novità de' nostri tempi, il bisogno sentito universalmente di nuove teorie intorno ai diritti, la delicatezza ed i riguardi scambievoli fra gli uomini, e le scambievoli pretensioni accresciute. L'intelligenza insomma ha preso il possesso di certe cose che prima erano libere: l'uomo che oggidì possiede un diritto, possiede con questo diritto anche tutte le conseguenze utili del medesimo che egli vede, e, cui vedendo, s'appropria; le quali prima non eran vedute, nè perciò appropriate.

1905. Ad intendere più chiaro questa osservazione, la qual sola può forse pacificare molte ire e dissensioni fra gli uomini, può mettere qualche concordia fra le opinioni antiche e le nuove, torniamo sopra la nostra divisione de' diritti e delle azioni lecite appartenenti alla libertà, e di quelli o di quelle appartenenti alla proprietà.

A che si riduce la nostra proprietà? È un' espressione inesatta, come vedemmo, quella che pur usano le leggi civili,

---

lativamente a chi l'ha sofferto; questa sarebbe la via più giusta di misurare il valor dell'offesa, e il compenso ad essa corrispondente. Il lume naturale delle nazioni vide questa verità, e in certe legislazioni fu ridotta alla pratica.

Presso i Romani, « giusta l'editto del pretore, — l'offeso giurava, che « piuttosto di soggiacere a tale ingiuria, avrebbe amato meglio di perdere « tale somma. A questa esposizione del risentimento o dell'interesse il giu« dice apponeva quelle modificazioni che gli dettava il capriccio » (l'autore che parla è un uomo avvezzo a tagliar reciso, e spesso pur troppo, sopra di poche sue idee preconcepute), « ed ecco l'affare ultimato ».

« — Quando, dopo i secoli d'ignoranza, tornarono alla luce le leggi « romane, quel metodo fu ristabilito con esse, e tuttora è accolto con ri« spetto da più nazioni europee » (Gioja, *Dell'ingiuria e de' danni*, ecc. *Prefaz.*).

Il metodo romano trae dalla natura e dalla giustizia; ma esige un popolo semplice e religioso.

quando ci parlano di un diritto nella sostanza delle cose. L'uomo non può aver diritto che negli *usi* delle cose: della sostanza egli non sa affatto che farne. A pena si potrebbe dire, ed ancora inesattamente, che l'uomo abbia il diritto nella sostanza, di cui egli stesso è formato: il diritto nella sostanza delle cose è tutto di Dio, che dà l'essere alle cose, e loro il mantiene. La proprietà dunque non riguarda propriamente che l'uso esclusivo di una cosa. Laonde egli si estende via più, più che si conoscono modi di usarne. E come si estende la proprietà a più usi della cosa; così s'estende la possibilità di nuocere all'uno e all'altro de' detti usi; e così finalmente s'estendono i casi in cui può aver luogo il diritto di difesa.

1906. Qui si opporrà: L'uso esclusivo d'una cosa non si esercita, che mediante una serie d'azioni, a far le quali ci serviamo della cosa come di materia o d'istrumento. Ora l'azione è oggetto proprio del nostro diritto solo quando la facciamo. Qual è adunque la differenza fra la libertà e la proprietà? Qual è la differenza fra il diritto alle azioni ed alle cose, e il diritto nelle azioni e nelle cose? La proprietà non si riduce con questo ragionamento alla libertà? Il diritto che ho io in una cosa è forse diverso dal diritto ad alcune azioni? Rispondo, che la diversità sta in questo, che il diritto in una cosa mi porta il diritto a tutte le azioni che con quella cosa io posso operare in un modo esclusivo e mio proprio, cioè tale che nessuno può limitarmi in questo diritto, mentre all'incontro se avessi il diritto a delle azioni senza che questo diritto fosse fondato in una cosa già posseduta, ciascuno in dette azioni mi potrebbe limitare. Il possesso della cosa è ciò che mi rende possibili dette azioni: la cosa si può considerare come una potenza di operare, come un aumento della mia libertà. Ecco adunque la analogia che hanno fra loro le due specie di diritti da noi distinti: sì nell'uno che nell'altro si distinguono, 1.° la potenza d'operare; 2.° l'operazione. La potenza d'operare o è solo la nostra interna libertà, e da essa vengono i diritti alle azioni e alle cose, l'abbiamo chiamata *libertà inoffensiva*: o è anche la cosa da noi occupata, e da essa vengono i diritti a quelle azioni che consistono nell'uso di quella cosa. La potenza d'operare sia la libertà interna o sia la cosa esterna non ci può giammai venire toccata o limitata: le operazioni all'incontro di tali potenze d'operare ci possono venire limitate con delle operazioni che precedono le nostre.

Rimettiamoci in via: consideriamo la cosa esterna da noi posseduta come una potenza d'operare. Dico che questa potenza è più o meno estesa, più o meno utile per noi, quanto più o meno sappiamo adoperarla: quanto più o meno sappiamo vederne gli usi lontani. Di più: non possediamo di questa potenza se non tanto, quanto appunto la conosciamo utile: coll'accrescere la nostra intelligenza acquistano adunque una maggior estensione i nostri diritti, mentre estendiamo il legame morale fra le cose e noi.

1907. Perchè mai le nazioni sono divenute così gelose del commercio, della navigazione, de' fiumi, ecc. se non perchè hanno conosciuto meglio le conseguenze di tutte queste cose?

Come adunque si estende il diritto, che si ha nelle cose, così, per dirlo di nuovo, si estende ne' varj tempi il diritto di difesa: e si può legittimamente riguardare come azione nocevole e difendersi dalle sue conseguenze quella, che in altri tempi era riguardata come azione innocua, perchè non si calcolavano così lontano, come or si fa, esse sue conseguenze.

CAPITOLO V.

DIRITTO DI SODDISFACIMENTO.

1908. Il *diritto di coazione* ha due occasioni d'esercitarsi: quella in cui s'attenta di ledere i nostri diritti, e quella in cui i diritti nostri sono già lesi.

Nella prima, il diritto di coazione ottiene l'appellazione di *diritto di difesa;* nella seconda, quella di *diritto di soddisfacimento.*

1909. Il diritto di difesa, e il diritto di soddisfacimento sono adunque due attualità del diritto di coazione.

Questo si può considerare come il genere, e quelli come le specie.

Abbiam parlato del *diritto di difesa*, parliamo ora del *diritto di soddisfacimento.*

ARTICOLO I.

DETERMINAZIONE DELL'ARGOMENTO DI QUESTO CAPITOLO.

1910. E prima distinguiamo il diritto di soddisfacimento, dal diritto di punire.

Il *soddisfacimento* suppone un *danno;* dobbiamo dunque vedere, quali azioni traggano dietro a sè un danno degli altri uomini.

Tutte le immoralità traggono dietro a sè un *debito* verso l'essere morale, ma non tutte le immoralità traggono dietro a sè un *danno* verso gli altri uomini.

Il *debito* che l'uomo incontra coll'essere morale involge nel suo concetto il *dover di scontarlo*, e il *diritto* della parte creditrice all'effettuazione dello scontamento. Ora la parte creditrice in tutte le immoralità è la giustizia stessa, ossia il supremo essere dov'ella dimora.

Questo dicesi propriamente Diritto penale.

Il *Diritto penale* riguarda dunque la violazione della giustizia nella sua universale ed oggettiva natura.

1911. Ma il *danno* suppone un ente creato, intelligente, capace di esser danneggiato, e involge nel suo concetto il *dovere di soddisfarvi*, e il *diritto di soddisfacimento* da parte del danneggiato.

Il *diritto di soddisfacimento* è dunque interamente diverso dal *diritto penale*, benchè si possa considerare come al diritto penale congiunto. Conciossiachè non si dà propriamente diritto di soddisfacimento, se non v'abbia un danno ingiusto e un debito verso l'ente danneggiato, oltre il debito universale verso la giustizia o l'ente supremo.

Noi abbiamo parlato del *diritto di punire*. Il lettore osservi di non confonderlo col *diritto di soddisfacimento*, di cui ci resta ora a trattare.

ARTICOLO II.

CHE COSA È DANNO.

1912. Or prima convien dimandare che cosa sia danno lesivo.

Alcune azioni sono *immorali*, ma non lesive degli altrui diritti, nè dannose; altre sono *immorali*, e *lesive de' diritti*, ma non dannose, come gli attentati che vanno falliti; altre sono *dannose* senz'essere immorali nè lesive, come l'uso della libertà inoffensiva, col quale restringiamo la sfera della libertà altrui; alcune finalmente sono *immorali, lesive* e *dannose*; ed a quest'ultime risponde il diritto di soddisfacimento.

1913. Il danno lesivo consiste in una diminuzione di quel bene che è contenuto nel diritto di una persona, fatta contro sua volontà.

1914. I beni, ridotti alle somme lor classi, sono *morali*, ed *eudemonologici*.

Può darsi attentato contro il bene morale, ma non può darsi rapimento, o spogliamento del bene morale fatto all'uomo senza sua volontà. Se dunque l'uomo riman privo del bene morale, consentendo all' altrui istigazione, il danno che ne riceve non può annoverarsi fra i danni ingiuriosi, perchè *scienti et consentienti non fit injuria* (1).

1915. Contro al bene morale adunque non v'ha *offesa giuridica* se non d'*attentato*; e però non v'ha danno lesivo, nè diritto di soddisfacimento.

Noi poi parlammo di questa specie di lesione, e della difesa, che le si può opporre trattando dei diritti innati (2).

---

(1) *Reg.* XXVII, in 6.

(2) A taluno forse parrà contraddizione l'ammettere, rispetto ai beni morali che ci vengono assaliti, un *diritto di difesa*, e non un *diritto di soddisfacimento* dopo che la seduzione altrui giunse a spogliarci della virtù. Ma chi ben considera vedrà, che quando si tratta di difesa, quando cioè noi vogliamo difenderci dalla seduzione ripellendo colla forza le occasioni e i mezzi co' quali viene operata, la persona, lungi dal consentire, mostrasi avversa alla seduzione medesima. Dunque si dà vera ingiuria e lesione del diritto, che noi abbiamo di non essere impediti nell'ottenimento del bene morale. All'incontro, quando noi stessi abbiam già ceduto, e ci siamo spogliati de' beni morali, in questo ceder nostro, col quale solo i beni morali si perdono, l'ingiuria è cessata, poichè cessa l'ingiuria contro chi sa ed acconsente. Dunque non si dà diritto di soddisfacimento. Vero è, che noi ci possiamo in appresso pentire, e nello stato di pentimento siamo contrarj alla seduzione che ci fu tesa, e la dichiariamo opposta al nostro volere. Ma questo nuovo stato della nostra volontà non ci può dar quel diritto che non avevamo a principio. Tanto più che chi ci ha sedotti non è più in caso di restituirci il ben morale di cui ci ha occasionato più tosto che cagionato la perdita, dipendendo da noi stessi il riguadagnarlo, come noi stessi l'abbiam perduto. Il seduttore tuttavia merita pena, e con lui noi stessi sedotti la meritiamo; ma questo appartiene al mero *diritto penale*, non al *diritto di soddisfacimento*. È altresì vero che all'uomo che pose altrui scandalo rimane l'obbligo e di far cessare lo scandalo, se è permanente, e, se lo scandalo produsse seduzione, anche di dare *edificazione*, cercando di riguadagnare colui che contribuì a perdere collo scandalo postogli. Ma il dovere di *dare edificazione* non è oggetto di coazione, nè perciò di diritto. Laonde o l'uomo è convertito al bene, e la soddisfazione non è più necessaria; o egli rimane fisso nel male, e in tal caso non la vuole egli medesimo. Contro quello adunque che attenta all'altrui moralità, ciascuno ha il diritto di difesa; o non ottenga od ottenga l'altrui

I danni adunque, di cui possiamo richiedere soddisfacimento riguardano solo una sottrazione di beni eudemonologici. Il che perfeziona la definizione proposta del danno lesivo, meglio determinandosi l'elemento del bene, così:

1916. Il danno lesivo consiste nella diminuzione di un bene eudemonologico, che è nel nostro diritto, fatta contro nostra volontà.

1917. Ma qui nasce questione, a cui convien rispondere prima di progredire innanzi.

Da quanto noi dicemmo, parrebbe che fra il *diritto penale*, che riguarda una pena imposta al peccatore dall'ordine dell'eterna giustizia, e il *diritto di soddisfacimento*, non vi abbia in mezzo alcun *diritto di vendetta*, distinto almeno dal diritto penale. Ora nell'opinione e nell'istinto degli uomini sembra scorgersi il fondamento anche al diritto di semplice vendetta. V'ha egli dunque questo preteso diritto di vendetta?

ARTICOLO III.

SE V'ABBIA UN DIRITTO NELL'UOMO DI *SEMPLICE VENDETTA* DISTINTO DAL DIRITTO PENALE, E DAL DIRITTO DI COAZIONE PER L'INTEGRITA' DE' PROPRJ DIRITTI.

1918. Che l'uomo al primo vedere la giustizia offesa conosca, quasi con immediata intellezione, che l'ordine della giustizia esiga una pena imposta al colpevole corrispondente alla colpa; che egli senta altresì desiderio, che l'ordine venga così ristabilito, e quindi goda della punizione del reo; che, se questa non sopravviene all'istante, egli la invochi, con zeloso sdegno, e sia incitato dentro a concorrere egli stesso al ristabilimento di quell'ordine eterno dell'essere, infliggendo alla colpa, pari una pena; questi sono altrettanti fatti innegabili attinenti al fondo dell'umana natura, i quali si presentano alla mente da prima come ovvj a spiegarsi, e poscia come misteriosi, e finalmente come sublimi conseguenze della natura morale dell'uomo radicate nell'intrinseco ed immutabil ordine dell'essere morale, compiuto ed assoluto.

---

prevaricazione a cui mira, egli è degno di *pena:* ma non si dà tuttavolta contro lui *diritto di soddisfacimento*, se non fosse per altri danni fatti in occasione dell'attentato.

Ma tutti questi fatti che attestano un essenzial *diritto di punire;* non attestano un diritto di *semplice vendetta.*

Il diritto di punire è oggettivo; egli consiste nella necessità evidente che sia ristabilito l'ordine dell'essere morale mediante un equilibrio fra una colpa ed una pena. Il sentimento di esso si manifesta nell'animo umano alla vista di qualsiasi colpa o semplicemente morale, o anco giuridica; e se giuridica, tale che infranga il diritto altrui, ovvero il nostro.

1919. Ma altra cosa è il diritto di semplice vendetta.

Egli è quello, che si concepisce proprio di un *soggetto* intelligente, il quale sentendosi ingiuriato vuol vendicarsi dell'ingiuriatore. Egli non è mosso dalla sola esigenza della legge morale oggettivamente ed universalmente considerata; ma dall'offesa *propria;* la quale, se fosse stata altrui, non l'avrebbe mosso egualmente. Egli non mira solo a far sì, che sia ristabilito l'ordine oggettivo; ma vuole di più che l'ingiuriatore sia punito, per trarre da questa punizione, dall'altrui patimento una propria soddisfazione. Vi ha egli, secondo la natura e la ragione umana, questo diritto di semplice vendetta?

1920. Si noti bene, che io non nego, che ogni qual volta avvi un istinto, che sia veramente proprio della natura, e però comune a tutti gli uomini, ivi medesimo si trovi la materia di un diritto.

E che vi abbia l'istinto nell'uomo di vedere abbassato colui che l'ha oltraggiato, e che non vuol compensare il suo oltraggio col richiamarsene; è del pari indubitabile.

Ma trattasi di sapere, se qui v'abbia un istinto umano diverso da quello indicato di punire; e diverso anche da quello di essere soddisfatti del danno ricevuto.

E dico un *istinto umano;* perocchè, quanto all'animalità, questa ha un'inclinazione a reagire contro a tutto ciò che la molesta, col sentimento dell'ira, e coll'istinto della guerra. Ma questo gioco dell'animalità, relativamente all'animale viene messo in movimento, come tutte l'altre attività istintive in virtù di certe leggi cieche, senza intenzione ulteriore: relativamente poi alla provvidenza formatrice dell'animale, il movimento dell'ira ha per iscopo la difesa dell'animale medesimo, contro le forze inimiche, e non punto la vendetta.

Io sostengo adunque, tutto considerato, non avervi un istinto della vendetta nell'uomo, specificamente distinto da quello di

punire, di difendersi, e di venire soddisfatto de' danni lesivi; e però non avervi nè pure uno specifico diritto di vendetta.

1921. Questo è un diritto proprio del solo Dio: perocchè solamente in Dio un diritto somigliante di vendetta s'immedesima col *diritto penale;* giacchè la giustizia oggettiva, in Dio è anco soggettiva: e però Iddio può imporre la pena alla colpa sì considerata come violazione della giustizia (oggetto), e sì come offesa di sè (soggetto).

1922. La quale risoluzione si conferma e chiarisce quando si considera, che l'uomo non è rispettabile se non in quant'è partecipe della legge eterna, onde l'*ingiuria* va a cadere in questa legge, e non si ferma nell'uomo. L'uomo non ha la personalità da sè, l'ingiuria usata a lui, non è che relativa: in modo simile, benchè non uguale a quello, onde l'insulto ad un'immagine non si ferma all'imagine, ma va a ferire il soggetto dall'immagine rappresentato (1).

1923. Tuttavia si possono e si devon distinguere due funzioni della stessa giustizia penale. Perocchè due sono i *titoli*, che traggono all'atto l'unica legge della giustizia all'occasione che un essere intelligente, com'è l'uomo, da un altro essere intelligente riceve oltraggio. L'uno è la dignità dell'*essere supremo,* dove la moralità nella sua piena essenza risiede, l'altro è la dignità dell'*essere intelligente creato* (l'uomo). La dignità essenzialmente è la medesima, è sempre l'*essere* che viene disconosciuto; ma l'oltraggio che si fa all'*essere* nell'uomo, ridonda nell'uomo, il quale partecipa l'essere, e quindi anco la dignità di lui. L'uomo adunque nell'oltraggio che riceve sente offesa la *propria dignità*, e quindi aspira ad una *vendetta*, cioè a vendicare in sè stesso l'*essere* che fu oltraggiato. Ora questa funzione della *giustizia punitiva* può ricevere, se vuolsi, il nome di *diritto di vendetta;* ma egli non è mai un diritto specificamente diverso dal diritto di punire, e differisce essenzialmente dal *diritto di vendetta* dell'essere supremo.

1924. Ma perchè adunque l'uomo si mostra costantemente mosso di maggior impeto alla vendetta delle proprie ingiurie che delle altrui?

Molte ragioni si vogliono dare di questo fatto.

---

(1) Vedi i *Principj della scienza morale,* c. III, a. IX.

Primieramente l'uomo, qual soggetto animale intellettivo, sottostà alla passione dell'ira, movimento cieco, che (1920) muove l'intendimento e la volontà, come tutte l'altre passioni animali. Viceversa l'intendimento e la volontà muovono la passione dell'ira, quando percepiscono un'ingiuria. Niuna maraviglia adunque che il soggetto si mostri più commosso, più attivo, e più veemente nel cercar vendetta delle offese sue proprie, più tosto che delle altrui. Questo non vuol già dire che il diritto non sia il medesimo; varia solo l'impulso naturale di esercitarlo, maggiore quando trattasi di giustizia offesa in noi, che in altrui.

1925. Di poi, le ingiurie son quasi sempre congiunte co' danni o in sè o nelle loro conseguenze.

1926. In terzo luogo convien rammentare la corruzione umana. L'uomo peccatore smarrì infelicemente la conoscenza di Dio. Quindi egli dovette essere di necessità vendicativo, come dovea essere di necessità superbo e voluttuoso. Doveva esser voluttuoso, poichè, tolto via il sommo bene, non gli restava a cercar felicità che nelle creature. Dovea esser superbo, poichè, tolto il primo essere, dimenticato il proprio Signore, l'uomo restavasi il primo essere a sè stesso, il Signor di sè stesso. La ragione dell'uomo dovea dunque essere il Dio della terra, non restando cosa alcuna sopra l'umana ragione. L'uomo di conseguente dovea anche essere vendicativo; perchè da una parte egli era capace di conoscere l'ingiustizia, e oggimai più non conosceva, a cui spettavasi di pienamente punirla e vendicarla. Era naturale oltracciò, che egli pretendesse di vendicare le ingiurie non tanto perchè lesive della giustizia, quanto perchè fatte a lui proprio, diritto del solo Dio (1921), di cui pure usurpava il luogo. Lo sdegno ancora, questa passione che nasce alla cognizion dell'offesa, dovea divenire più suscettibile, più infiammata nell'uomo, il qual, perduto di vista Dio, sentiva l'ingiuria come foss'egli stesso Dio. Quindi la passione dell'ira forma gli eroi del paganesimo, il cui tipo è in Achille; e la vendetta e la crudeltà sono vizj, che insozzano tutti i costumi, e le legislazioni delle genti idolatre.

1927. Lasciare a Dio solo l'esercizio del diritto di vendetta è deliberazione difficile tanto, quant'è difficile la ricongiunzione dell'uomo con Dio.

Le città di rifugio stabilite da Mosè per quelli che commet-

tevano omicidio involontario, dimostrano quanto difficilmente s'infrenasse anche presso gli Ebrei lo sdegno cieco, che prende forma di desiderio di vendetta. Gli uomini più rozzi sono i più vendicativi. A poter deporre il desiderio della vendetta convien poter dominare in sull'ira; e andar convinti che d'ogni ingiuria Iddio stesso è vindice; chè egli stesso è quella giustizia che in noi s'oltraggia. Le quali verità esigono riflessione; e acciocchè sieno efficaci, dimandano un alto grado di persuasione, la quale non si manifesta che nell'uomo del nuovo Vangelo. Certo non è impossibile all'uomo rinnovellato da Cristo, cioè nuovamente congiunto a Dio, l'intendere a pieno il *Mihi vindicta*, quando la legge che segue dice di più: » Amate i vostri nemici, beneficate quelli che vi odiano ».

1928. Concludiamo adunque. Il solo *diritto di vendetta*, che compete all'uomo, ma di cui s'è riserbato Iddio stesso l'esercizio, è una mera attualità del diritto di punire (1923). Dal lume della verità a cui aderisce, partecipa l'uomo la dignità personale, oggetto dell'altrui rispetto morale: quindi ha un'*esigenza morale* (1), tostochè da altri enti intelligenti è conosciuto. Se questi non gli prestano il rispetto che la sua dignità e volontà *esige:* sente l'*ingiuria:* sente la necessità, che il *disordine* sia riparato. La qual necessità, benchè nascente dell'esigenza oggettiva (dell'uomo come oggetto); tuttavia, per l'identità dell'oggetto e del soggetto, affetta il soggetto, il quale aspetta un compenso, e se non è dato volontariamente dall'offensore, egli è mosso a farlo di ciò pentir colla pena. E questa pena considerata in relazione all'esigenza dell'ente uomo, oggetto, si chiama *castigo;* considerata poi in relazione del *soggetto* offeso e naturalmente desideroso di compenso, si chiama *vendetta*. Non vi ha dunque, per ripeterlo, un diritto naturale della vendetta, distinto da quello del *castigo;* ma unitamente a quel del castigo, sì. Quello che l'uomo, secondo la natura umana, desidera contro l'offensore, è un *castigo-vendetta;* una semplice vendetta giammai. La ragione è manifesta: l'*esigenza* morale (l'obbligazione morale) non procede dal semplice uomo reale, ma

---

(1) Vedi che cosa noi abbiamo detto sulla prima forma in cui si fa sentire all'uomo la forza della legge morale nel *Trattato della coscienza*, L. II, c. I. Quivi dimostrammo che gli *oggetti* stessi dall'uom conosciuti tengono luogo e fanno ufficio di legge, e ne esercitano la forza obbligante.

dall'uomo reale in quanto questo ha un rapporto coll'uomo ideale; non procede dal semplice soggetto, ma dal soggetto in quanto è oggetto; e ciò perchè è l'uomo ideale, l'idea di uomo, l'uomo oggettivo che illumina la mente, e le dice: « Quest'uomo reale esige rispetto ». L'uomo ideale, l'uomo oggetto è dunque la *legge*; l'uomo reale, l'uomo soggetto è il *titolo* a cui la legge si applica: dalla legge viene l'obbligazione in potenza, dal titolo quella stessa obbligazion potenziale riceve la sua attualità. Ora l'uomo ideale ed oggetto, è altro dall'uomo reale e soggetto: quello è cosa eterna, col quale questo, che è cosa temporale, ha un rapporto essenziale sì, ma solo di dipendenza. L'obbligazione adunque non viene dall'uomo reale: non può dunque avere da sè solo un pieno diritto di vendetta; ma la riceve da quel fonte medesimo, onde gli viene la sussistenza. Ora, supposta la legge eterna, supposta la necessità morale del *castigo* per la violazione di essa, sorge il concetto di quel che si può chiamare diritto di vendetta; cioè non di vendetta semplice, ma di *castigo-vendetta*. Quindi la necessità che la *vendetta* sia indisgiungibile dal *castigo*, che è quanto dire dalla penale giustizia; e la convenienza altresì, che la vendetta sia rimessa in mano di colui che è il solo giusto e sufficiente dispensatore di ogni giustizia.

ARTICOLO IV.

SE NEL DIRITTO DI SODDISFACIMENTO ABBIA PARTE IL DIRITTO PENALE.

1929. Per altro la penale giustizia non solo entra nel concetto della giusta vendetta, ma ancora in tutte quelle funzioni di diritto, nelle quali l'uomo produce un dolore al suo simile.

1930. Dico « nelle quali l'uomo produce un dolore al suo simile », perocchè, se il diritto di vendetta (da esercitarsi dall'ente supremo) non è concepibile se non in unione col diritto di punire; i diritti all'incontro *di difesa* e di *soddisfacimento* si possono concepire senza bisogno di ricorrere al diritto di punire, non essendo ad essi indispensabile l'infliggere altrui un dolore, ciò che è indispensabilmente inerente alla vendetta.

1931. Se dunque si esercitano i diritti di difesa e di soddisfacimento senza recare altrui pena o detrimento, il diritto di punire in tal maniera di esercizio non si mescola con essi.

Ma da quell'istante, che l'uomo, per difender sè stesso dall'altrui ingiustizia, o per ottenere dall'ingiusto danneggiatore la dovutagli indennità, abbisogna d'usare la forza, e di fargli sofferire con essa dolore o detrimento; incontanente diventa necessario *il diritto di punire* a giustificare quel dolore o quel detrimento altrui cagionato: conciossiachè non è giusto dar pena a veruno, se non al colpevole.

ARTICOLO V.

ESISTENZA DEL DIRITTO DI SODDISFACIMENTO.

1932. Le quali cose premesse, torna facile il provare l'esistenza del diritto di soddisfacimento tanto in sè stesso, quanto rispetto di quella sua speciale funzione, per la quale ricorrendo alla forza, cagiona altrui dolore, acciocchè il soddisfacimento s'effettui.

L'esistenza del diritto di soddisfacimento in sè stesso si prova così:

Il diritto di proprietà è un'attività, e forza del soggetto, colla quale tien seco unito qualche oggetto buono, e l'usa a suo piacimento.

Or essendo la detta unione protetta dalla legge morale, ella è ordine morale: e il sottrarvi l'oggetto, pel contrario è disordine morale. Chi dunque attenta a sottrarvelo, è reo, cioè autore del morale disordine.

Laonde, se io colla mia attività e forza opero in guisa da ristabilire la proprietà, ossia la congiunzione della cosa con me, da cui fu ingiustamente divisa; non fo altro che ristabilire l'ordine morale. Ristabilire l'ordine morale, è essere autore di cosa onesta, ciò che ognun può fare. Dunque il mio diritto di proprietà s'estende anche a questo; giacchè, mentre questo è conforme all'indicazione della natura umana (proprietà semplice), non è contrario all'ordine morale (diritto di proprietà).

1933. Che poi il *diritto di soddisfacimento* s'estenda a poter recare al danneggiatore dolore, o detrimento, la ragion si trova nella sua reità. Che il reo soffra una pena, è conforme alla giustizia penale. Dunque, se io fo sofferire una pena al reo, non fo cosa contraria al giusto; il mio diritto s'estende dunque anche a ciò.

1934. S'osservi, che il Diritto penale anche qui non viene da me esercitato direttamente; ma solo quel tanto che mi bisogna a mantenere il mio diritto di proprietà: è sempre il diritto di proprietà che esercito: la giustizia penale non fa che rendermi possibili certe funzioni di questo.

1935. Queste dimostrazioni partono dunque, com'egli è chiaro, dal principio che « il diritto di proprietà si può esercitare illimitatamente fin a tanto, che nel suo esercizio non si fa nulla che sia in sè stesso ingiusto od inonesto ».

ARTICOLO VI.

IDENTITA' DEL DIRITTO DI SODDISFACIMENTO ESERCITATO DALL'INDIVIDUO, E DALLA SOCIETA'.

1936. Tale è la natura del diritto di soddisfacimento, o d'indennizzazione. E la natura di questo diritto resta la medesima, sia ch'egli venga esercitato da un soggetto o da un altro, dall'*individuo* nello stato di natura, o nello stato extra-sociale (1); ovvero della *società*, come il più spesso accade fra gli uomini costituiti in istato di società civile.

1937. L'uguale obbligazione di rispettare i diritti in qualsivoglia soggetto essi cadano, l'abbiamo già dimostrata.

Sarebbe dunque un errore il cercare l'origine del diritto d'indennizzazione nel patto sociale, come alcuni fecero; ovvero il darsi a credere, che quel diritto per gli uomini uniti in società muti natura e fondamento come fecero altri.

1938. Alcuni di questi ultimi pensaronsi di cavarlo dal *bene pubblico*, che, second'essi, è il fine della società civile.

Ma è falso, per dirlo di nuovo, che il fine della società civile sia il così detto *bene pubblico* (il bene de' più), ma egli è il bene d'ogni individuo, e perciò il *bene comune* (il bene di tutti) (2).

1939. Il diritto di soddisfacimento esiste prima della società civile. Se questa è quella che giudica del danno e che determina il compenso da darsi, ella nol fa per altro, se non perchè tiene le veci dell'offeso e lo protegge, come potrebbe te-

---

(1) Per *istato extra-sociale* intendo quella parte dello stato di natura che rimane anche dopo istituita la società civile.

(2) Vedi *La Società ed il suo fine*, L. II.

ner le veci dell'offeso un'altra persona qualsiasi, difendendo ciascheduno alla sua volta: ella così produce il *ben comune* senza diminuire i diritti di veruno. Se poi viene assalita o danneggiata la società (delitti di Stato), difendendosi ella allora, difende di nuovo il *ben comune;* perchè a tutti egualmente interessa la sua esistenza; a tutti interessa che esista la protettrice de' diritti di tutti. Si può solamente aggiungere, che il bene pubblico, cioè il bene de' più, entra nello scopo della società civile solo allora, che non si tratta di giustizia; ma di quella indiretta beneficenza, ch'ella è chiamata ad esercitare.

Di che avviene, che le leggi politiche, le quali, lasciando intatti i diritti di tutti, o permettono o promuovono qualche utile instituzione, abbiano a fine il bene dei più, o sia il bene pubblico, che per l'avvicendarsi de' casi nel comune poi si rifonde (1).

1940. Riassumendoci adunque, il governo della società civile, come rappresentante e agente degli individui che la compongono, ha il diritto di punire risultante

1.° dal diritto di difesa contro i danni futuri e probabili;

2.° dal diritto di risarcimento contro i danni già prodotti: sì l'uno che l'altro contro i colpevoli.

1941. Esercita poi questi diritti,

1.° in difesa propria, quando viene assalita la sua esistenza (bene universale o comune);

2.° In vantaggio d'ogni altra persona collettiva o individuale in quella contenuta, se questa a lei ricorre, o s'ella assume spontaneamente la difesa degli innocenti (bene *particolare* che, avvicendandosi i casi, divien *comune*).

ARTICOLO VII.

VERIFICAZIONE DEL DANNO.

1942. Ora, acciocchè il diritto di soddisfacimento possa mandarsi ad effetto, si esige che sia verificato il danno.

1943. Non basta avere qualche *probabilità*, che ci sia stato cagionato un danno: noi non possiamo richiederne colla forza il soddisfacimento, se non sia *certo* il danno cagionatoci.

---

(1) Vedi *La Società, ed il suo fine,* L. IV, c. VIII.

1944. Acciocchè si verifichi il danno lesivo, bisogna sapere due cose:

1.° ciò che si dee provare;

2.° il modo di provare.

1945. Queste due cose sono distintissime fra loro.

Ciò che si dee provare non può esser determinato che dalla *Scienza del Diritto* in quant'ella determina i diritti e le obbligazioni corrispondenti.

Il modo di provare non può esser determinato che da un'*Arte Critica*, che fa conoscere il valor delle prove.

1946. L'*Arte Critica* che s'applica a verificare il danno lesivo, riesce assai diversa per gli uomini nello stato di natura, e per quelli nello stato civile. E la diversità consiste in questo, che nello stato di natura gli uomini sono comunemente giudici in propria causa; là dove nello stato civile un altro è il giudice che porta sentenza.

Ora al giudice, che è terzo fra l'accusatore e il reo, abbisognano tali prove, che non fanno mestieri a chi giudica in causa propria. Se il padrone vede il ladro uscire di sua casa con in mano la roba sua, ha una prova bastevole del furto, mentre al giudice non basta, per avventura, l'asserzione del padrone, senz'altri testimonj od indizj.

1947. Nello stato di natura adunque il trattato delle prove del danno è assai più breve che nello stato di società civile. In questo, oltre un *trattato delle prove giudiciarie*, è necessario che sia stabilita innanzi una *procedura*, che regoli il modo di trovarle, di esporle e di presentarle in giudizio.

1948. Di che consegue, che il modo di provare i danni nella società civile ha un vantaggio, e uno svantaggio inevitatabile a confronto del modo di provare i danni nello stato di natura.

Lo svantaggio si è, che molti danni veri, sfuggono alle prove legali, le quali non si possono sempre avere.

Il vantaggio consiste nell'esser da' giudizj intorno ai danni eliminata la passione da cui suole l'uomo essere investito giudicando in causa propria; il che impedisce che egli pretenda soddisfacimento per molti danni non veri, ma immaginarj, e che i veri apprezzi soverchiamente: vantaggio inestimabile.

1949. E questo vantaggio d'una parte, e svantaggio dall'altra dimostra, che nel tempo stesso che i tribunali civili sono utilissimi, non son però sufficienti al compimento della giu-

stizia; nè possono rendere totalmente inutili i giudizj naturali (extra-sociali): onde nè pur debbono. L'impedire totalmente agli uomini la giustizia privata, sarebbe un autorizzare l'ingiustizia; e nessuna legislazione civile spinse mai le cose così all'estremo (1).

---

(1) Qualora abbiavi necessità di ovviare prontamente a' danni attentati, le stesse leggi civili concedono l'uso della forza e della privata giustizia. Così non solo ognuno può difendersi dall'aggressore anche ferendolo od uccidendolo, se faccia bisogno, ma certe leggi permetton di più di ferire il ladro notturno, ecc.; e ciò perchè il potere del governo non è mai così pronto da poter essere sostituito utilmente a quello dell'individuo che pur in tali casi ha il diritto naturale di difesa o di risarcimento. Rimane adunque all'individuo anco nella società civile l'esercizio d'una parte di que' diritti di coazione ch'egli ha nello stato di natura; e quella porzione d'esercizio che gli rimane appartiene a quella parte di Diritto che abbiamo chiamata la parte *extrasociale*.

Certo la coazione della società civile non può arrivare ad esercitare una piena difesa di tutti affatto i diritti individuali, nè a far che si effettui sempre il compiuto risarcimento di tutte le lesioni di danni.

Nè pure la perfezione delle leggi civili esige ciò; perocchè, se la legge civile volesse far tanto, ella cadrebbe in inconvenienti maggiori. Giustamente osserva M. Gioja che « i mezzi necessarj per far eseguire la legge diffon« derebbero facilmente un grado d'allarme più nocivo del male che si vor« rebbe prevenire » (*Dell'ingiurie e de' danni*, ecc. P. I, L. I, c. VI). Oltredichè « parecchie ingiurie, 1.° non essendo suscettibili di distin« tivo carattere, attesa l'indefinita loro varietà; 2.° non potendosi facil« mente verificare senza molto movimento e disturbo di testimonj; 3.° ri« producendosi quasi ad ogni istante, quindi essendo troppi i delinquenti; « 4.° essendo cosa assai difficile l'introdurre proporzione tra questi sup« posti delitti e le pene; è chiaro che se tutte le ingiurie costituissero un « delitto avanti alla legge, moltissime, dovendo rimanere impunite, qualche « ombra di scredito verrebbe a cadere sui tribunali » (Ivi).

Un'altra ragione per la quale la perfetta legislazione non dee assumersi di punire ella sola tutte le ingiurie, e di incaricarsi ella sola del risarcimento di tutti i danni si è, perchè ella dee conservare la famiglia e non distruggere il potere paterno; laonde è necessario che lasci un'autorità ai genitori, ed altri superiori che fanno le loro veci, come a' maestri; siccome pure è necessario che riconosca l'autorità ecclesiastica. Che se i figliuoli, i discepoli e i fedeli non potessero essere castigati, o si dovesse ricorrere sempre all'autorità civile; questa sarebbe tirannica e distruttrice della natura e della stessa legge di Dio. Egualmente peccherebbe, se quelli che sono naturalmente soggetti potessero invocare l'autorità civile in ogni caso in cui essi si trovassero malcontenti de' loro naturali superiori. Meritano di essere considerate varie leggi del medio evo su di ciò, inserite nella raccolta del Canciani, e ne' varj statuti municipali (Vedi lo Statuto criminale di Bre-

Il governo che pretendesse di condurre cotanto in là l'opera della civile legislazione invaderebbe il territorio della vita privata, assalirebbe la famiglia, l'individuo, ogni cosa: sarebbe, in una parola, giunto all'eccesso del dispotismo.

---

scia, c. LXXXVIII; quello di Tortona, lib. IV); uno de' quali esclude l'azione per ingiurie de' figliuoli ed altri congiunti contro i loro padri e superiori, e de' discepoli contro i loro maestri, e de' servi contro i loro padroni: *De rixis vero de cetero comittendis inter virum et uxorem, parentes et liberos, etiam si sanguis exiverit, dummodo mors aut membri debilitas, seu alia lethalis vulneratio seu percussio non sequatur, non debeat nec fieri possit processus, nisi fuerit de suprascriptis casibus, seu in periculo mortis, et idem servetur inter conjunctos et affines usque ad quartum gradum, et idem intelligatur de percutientibus sine sanguinis effusione aliquem de sua familia causa correctionis et de magistris discipulos suos corrigentibus vel verberantibus, et aliter factum non valeat ipso jure* (Statuta criminalia Ripariae, c. XCVI). Quest'era un mantener forte la naturale costituzione della famiglia: e certa cosa è, che le leggi civili debbono rispettare il santuario domestico.

Le leggi civili adunque possono abbandonare una parte dell'esercizio dei diritti di difesa e di risarcimento agl'individui stessi per due cagioni: 1.° o perchè ad esse non appartiene l'incaricarsene; e in tal caso una tale moderazione da esse osservata è lodevole, e conferisce alla loro perfezione; 2.° o perchè ad esse apparterrebbe, ma mancano di senno e di vigore; e in tal caso è cosa che appartiene alla loro imperfezione. Scorgesi questa imperfezione fra gli altri, in que' governi che fan uso di frequenti taglie sulle persone condannate, o che permettono che *banniti et condemnati de maleficio possint offendi*, come hanno molti Statuti de'Comuni del medio evo.

Egli è tuttavia sommamente difficile l'assegnare il *limite* preciso fin dove il governo civile debba esercitare in vece degl'individui i diritti di difesa e di risarcimento; e questo *limite* è, fuor di dubbio, certamente variabile secondo la condizione de' popoli, la costituzione de' governi, il grado d'incivilimento, ecc. Laonde rimangono molti casi, su' quali si possono intavolare lunghe questioni, e non venire a capo di una completa soluzione, se non mediante molte e delicate distinzioni. Diamone qualche esempio:

1.° Appartiene egli alla perfezione o alla debolezza delle leggi civili il permettere di dare delle percosse, senza rottura di ossa, ad un pastore che non custodisce le sue bestie vaganti per campagne fruttifere? (Così lo Statuto Ferrarese, L. IV, c. L).

2.° Appartiene alla perfezione delle leggi quella disposizione che viene lodata da M. Gioja, per la quale si permetteva di far legne e guasto nei boschi confinanti colle vie pubbliche, come proibiti dalla legge, perchè ricettacoli temuti di ladri? (*Statuta Casalis Majoris, De officio et jurisdict. officialis Stratarum, arzinorum et aquarum*). Ed è egli savio il suggerimento del medesimo Gioja di estendere una somigliante disposizione alle risaje che si facessero entro i circondarj prescritti, dichiarando i risi coltivati del primo occupante? (Vedi *Discussione economica sul dipartimento d'Olona*).

1950. Ma pure la maggior parte de' difetti, che si posson notare, nella determinazione che fanno le leggi positive delle prove giudiciarie, e della loro procedura, non sono necessarj; e possono ben esser tolti coll'incessante miglioramento della legislazione; e nel vero il governo della società civile, per quantunque d'autorità possa aversi, non ne ha però mai tanta che gli sia lecito di stabilire pe' tribunali suoi delle prove che non provano, o d'ommettere di quelle che provano, o pure d'abbracciare una procedura inetta quando ne può avere una efficace.

Quindi esso ha il debito sempre anche in questa materia d'illuminarsi, e di permettere la libera discussione, senza ricusare i lumi da qualunque parte gli vengano.

ARTICOLO VIII.

COME SI DEBBONO VALUTARE I DANNI.

1951. Fin qui del modo, onde si dee provare il danno. Ma non è meno importante di sapere ciò che si dee provare.

Per verificare un danno lesivo bisogna provare queste tre cose:

1.° l'esistenza del diritto in colui che pretende d'essere danneggiato;

2.° il fatto col quale è stato tolto o guasto l'oggetto del suo diritto: nel che sta la nozione del danno (1);

3.° e che quel fatto sia stato colpevole, e per dir meglio, giacchè si suppone che l'uomo solitamente operi con ragione, non dee esser provato che quel danno sia avvenuto per mero accidente incolpevole.

1952. A provare l'esistenza del diritto bisogna provare i costitutivi del medesimo; e ciò per ciascun diritto. Un'azione sola può offendere molti diritti, e di tutti bisogna darne prova, perocchè se è dubbioso il diritto, riman dubbiosa altresì la lesione.

1953. La natura di certi diritti, come quello della perso-

---

(1) Questo fatto poi dee essere una *colpa giuridica*, perocchè *nemo damnum facit nisi qui id facit quod facere jus non habeat;* e può questa colpa giuridica consistere sì bene in un fatto positivo, come in una non esecuzione delle proprie obbligazioni.

nalità, è tale, che l'enunciarli basta a provarli, perchè appartengono a tutti ugualmente gli uomini inalienabilmente.

1954. Certi altri diritti sono intimamente connessi fra di loro; come il diritto all'uso d'una cosa è connesso al diritto di proprietà; e il diritto al piacere che nasce dall'uso della cosa, è connesso col diritto nell'uso della cosa.

1955. A malgrado di ciò, non sempre provato un diritto, avviene che sieno provati i diritti con lui naturalmente connessi, e da lui provenienti.

Certe conseguenze di un diritto sfuggono dall'osservazione, dall'affetto, dall'apprezzamento; e in tal caso esse non sono diritti ancor posti in atto.

Importa molto che ciò si consideri, trovandosi qui la ragione perchè certe azioni, come abbiam detto ancora, in altri tempi erano riputate giuste e pacificamente si facevano, ed ora si considerino ingiuste, e ciò perchè in allora non avevano gli uomini col loro intendimento preso possesso di certe cose (legame intellettuale), di che hanno preso possesso al presente. Eccone un esempio chiarissimo. Molti schiavi, nei tempi di poco sviluppamento, non vogliono uscire dalla schiavitù, quando il padrone loro offerisce la libertà: e presso gli Ebrei non bastava una legge ed una pena a fare che tutti l'accettassero (1). Non mostravano tali uomini col fatto stesso del preferire la schiavitù alla libertà, ch'essi non aveano preso ancora il possesso giuridico della loro attività, onde la schiavitù non eccitava in essi il giuridico risentimento? All'incontro l'uomo civile si risente oggidì d'ogni piccolo vincolo o inceppamento, che pongasi alla naturale sua libertà.

1956. Gioverà anco applicare questa dottrina al dolor fisico, affine di sentirne meglio la verità. Non sempre il dolore fisico mette in moto l'intelligenza e la volontà. Indi è ch'egli non ha uno stesso valore per tutti gli uomini; ma negli uomini stupidi ha un valore assai minore; non perchè sentano meno, ma perchè il dolore che sentono è giudicato meno dalla loro intelligenza. Dimostralo la Storia dell'Umanità ne' diversi tempi ne' quali l'Umanità ha diversi gradi d'intelligenza attiva, il dolor fisico mostrasi d'un valore differentissimo; e vedonsi a certe

---

(1) Exod. XXI.

età gli uomini assai più pazienti, che non in altre, de' mali trattamenti e delle fisiche vessazioni.

1957. Finalmente a ben valutare il prezzo, dirò così, d'un diritto, bisogna aver sott'occhio le seguenti regole, che dalle cose esposte derivano.

1.° Quell'accrescimento di prezzo, che viene ai beni dall'affezione, non va computato se l'affezione è viziosa, se dipenda cioè da un vizio, o anche da una debolezza della persona; ma va computata all'incontro se dipenda da un'affezione naturale all'uomo, o virtuosa. E ciò perchè non v'ha diritto ai piaceri del vizio, ma v'ha diritto a quelli della natura e della virtù.

1958. Quindi in un trattato delle ingiurie e de' danni non debbonsi già calcolare tutte quelle circostanze, la cui gradazione è infinita, che dalle disordinate affezioni del cuore umano provengono; mentre se l'offeso viene a sentire per queste maggior dolore, egli non accresce con ciò il suo diritto, e dee imputarlo a sè stesso (1).

1959. All'incontro ben si debbono calcolare le affezioni naturali, come quelle di padre, di figlio, di sposo, ecc.; e il computo dee farsi, secondo una giusta media della loro attuazione in una data società, a giudizio de' savj.

1960. Del pari dovrebbero essere computate, come dicevamo, in qualche modo, le affezioni virtuose, come soprammodo legittime e proprie della persona che in sè le tiene: almeno quelle che sono naturali a un tempo e virtuose; perocchè la soprannaturale e perfetta virtù non trova compenso in terra, e veramente ella rinserra ogni conforto, ed ogni risarcimento in sè medesima.

1961. 2.° Quando il danno risguarda un bene, di cui si può avere l'equivalente in danaro, e che quindi si risarcisce per compensazione, basta valutare

---

(1) Questo è l'errore dominante nell'opera di M. Gioja intitolata, *Dell'ingiuria, dei danni, del soddisfacimento e relative basi di stima avanti i tribunali civili.* Le pretese *basi di stima* proposte da quest'autore, oltre essere molte volte contradditorie fra loro, spessissimo non hanno solidità, perchè tolte dagli accidenti della natura umana, e non dalle sue leggi costanti ed universali; e tolte altresì dal risentimento che si manifesta nell'uomo in conseguenza di passioni disordinate e di vizj, il qual risentimento non può mai indicare la vera misura del danno, misura che è determinata solo da quello che noi chiamiamo RISENTIMENTO MORALE e GIURIDICO.

a) il valore della cosa (più la giusta affezione della medesima); e

b) il frutto di questo valore pel tempo che il possessore rimase privo della cosa indebitamente; ma non si dee computare oltre il valore della cosa anche il suo uso, il piacere, ecc., poichè nel *valore corrente* della cosa, questo è già contenuto.

1962. E così in generale si dee osservare, che se in ciò, che si dà a compenso del danno, è compreso anco il valore delle conseguenze dannose, queste non si debbono più stimare a parte; ma se questo valore non è compreso, deesi soddisfare a parte, per quantunque lontani e mediati possano essere i danni di conseguenza (1).

Ora convien poi ricorrere alla difficile e non ancora abbastanza conosciuta teoria del valore o prezzo delle cose, per giungere a fare una estimazione giusta, almeno per approssimazione, di tali danni che si succedono in una serie talvolta assai lunga.

ARTICOLO IX.

DELLE DIVERSE MANIERE DI SODDISFACIMENTO.

1963. Non tutti i danni si possono soddisfare in egual modo. Se il danno consiste nell'essere stata tolta la roba altrui senza

---

(1) Le leggi civili limitano talora il risarcimento a' soli danni immediati e diretti. Così il Codice Albertino, che all'articolo 1242 prescrive: « Nel « caso ancora in cui l'inadempimento della convenzione provenga dal dolo « del debitore, i danni ed interessi relativi alla perdita sofferta dal creditore, « ed al guadagno di cui fu privato, non debbono estendersi se non a ciò « che è una conseguenza immediata e diretta dell'inadempimento della con- « venzione ». È difficile giustificare col solo Diritto naturale e razionale questo limite posto al risarcimento dalla legge positiva, almeno per ciò che riguarda il vero *danno;* imperocchè, quanto agl'*interessi*, non può dirsi *assolutamente* un danno, chè gl'interessi non producono interessi, se non in quelle condizioni di società, dove il maneggio del danaro è sommamente celere. Laonde ci sembra che il Gioja abbia torto nel condannare assolutamente questa limitazione che pongono al risarcimento i Codici civili (*Dell'ingiuria* ecc., P. I, L. III, Sez. III, c. III). Del resto il diritto razionale esige risarcimento di tutto il danno certo e necessario (cioè proveniente necessariamente dall'azione malvagia, come da causa), per quantunque sia mediato, indiretto, e lontano dall'azione malvagia; in quanto potea e dovea essere preveduto dall'offensore. Quest'ultima clausola è forse quella che gli mette un gran limite nel senso comune e in quello de' legislatori.

ch'ella sia stata guasta o distrutta, si soddisfa al danno col rendere la cosa identica al suo padrone: — primo modo, *rendimento della cosa.*

1964. Ma se la cosa rubata era fruttante, per esempio, se si tratta d'una vacca, egli è chiaro, che, oltre la vacca, debbono essere pagati al danneggiato anche i vitelli ch'ella gli avrebbe partoriti, durante il tempo ch'egli ne rimase privo, il latte che n'avrebbe cavato ed il letame: detratte solamente le spese pel mantenimento della vacca, fatte dal ladro durante il tempo della indebita detenzione: — secondo modo, *rendimento della cosa, più il compenso de' frutti della medesima.*

1965. Che se la cosa derubata, oltr'essere *fruttuosa*, fosse anco stata *utile*, e per la privazione dell'uso di essa il proprietario fosse incorso in altri danni, avuto riguardo a tutte le circostanze, anche questi danni, provenienti dal non-uso della cosa, debbono essere valutati e risarciti. Poniamo, che la vacca appartenesse ad un villico che non ebbe mezzo d'acquistarne un'altra; egli non potè lavorare nè letamare il suo campo; indi notabil perdita di prodotto, e stento sofferto dalla sua famiglia. Non gli dovrà anco questo danno gravissimo e dolorosissimo esser compensato dal ladro? La ragione del villico è palmare: dunque — terzo modo, *rendimento della cosa, più il compenso de' danni provenuti dall'uso impedito di essa*, calcolato il tempo di questo non-uso, e nel tempo la necessità, e le opportunità d'usarla.

1966. Che se la cosa non si può rendere identicamente perchè già perita, ma se ne può rilevare il valore; in tal caso l'indennità si fa per *compensazione*, dandosi in vece della cosa, l'equivalente: — quarto modo.

1967. Talora però il danno non consiste in cose determinate, ma trattasi d'un danno molteplice e generale, avvenuto per altrui maliziosa cagione. L'autore del danno allora risarcisce col toglier via la cagione del danno, poniam la calunnia, supplendo, se ciò non basti, al danno passato con un compenso. Alla maniera di compensare il danno, levandone la cagione, alcuni riserbano il nome di *restituzione:* — quinto modo.

1968. Finalmente, se trattasi di cose spirituali, cioè di dispiaceri cagionati senza sottrazione di cosa alcuna materiale, o di disonori; questa specie di danno si risarcisce col prestare al danneggiato qualche cosa d'utile o di dilettevole, che nella

opinione sua lo ristori del danno e dell'affanno e dell'ignominia sofferta; e questo modo suol chiamarsi *soddisfazione*: — sesto modo.

1969. Egli è chiaro, che se si può *rendere* la cosa identicamente la stessa; questo modo è prescritto dalla legge naturale; e che gli altri non sono che una surrogazione, quand'esso non può aver luogo.

1970. È chiaro del pari, che i tre generi di soddisfacimento *attestativo*, *onorifico* e *pecuniario*, possono e debbono aver luogo o separati od uniti, secondo la natura del danno che trattasi di risarcire; e come sarebbe un errore il pretendere di restringersi ad un solo di essi, se più diventano contemporaneamente necessarj alla completa riparazione; così riesce una questione insulsa il domandare: « quale fra essi tre sia il migliore ».

ARTICOLO X.

DELLE DIVERSE MANIERE DI DANNO.

1971. Affine poi d'applicare a ciascuna maniera di danno il suo equo soddisfacimento converrebbe far prima una classificazione di tutti i danni possibili; la quale, ch'io sappia, non è stata fatta ancor pienamente.

1972. Una delle difficoltà che s'incontrerebbero in divisando quest'accurata classificazione, consisterebbe nell'assunto di raccogliere specificatamente tutti i danni di conseguenza.

Perocchè ogni danno è fecondo di altri danni. Convien dunque pigliare il danno nella sua origine, cioè da dove nasce, accompagnarlo fin dove cessa interamente, facendo de' suoi passi e di tutte le sue stirpi una storia fedele. Egli è vero che di tutta questa serie di danni non è sempre responsabile l'offensore, perchè tutti, come si disse, egli non potea nè dovea prevedere. Nei risarcimenti debbono esser tanti, quante le conseguenze dannose del primo danno; perocchè anche il bene, che si dà per risarcire al danno, ha le sue buone conseguenze, la sua stirpe di beni; i quali beni successivi voglionsi pur mettere alla partita dell'offensore che soddisfa al danno da lui prodotto. Ma riman vero, che sono queste due questioni assai diverse, e che in separato converrebber trattarsi,

1.° quale sia la somma della serie naturale de' danni; e

FACOLTA', SUBBIETTI DE' DIRITTI		AZIONI
Persona (1) che è il Diritto essenziale, sussistente. Ha quattro facoltà: Subbietti di diritto; cioè, 1. libertà giuridica		(2) a è l'universale i i diritti, e ad il nome di *sog-* ver ersona si può è stessa, o nelle lei dipendono, vir lei *dipendono, ili*, e sono al- *etti* di diritto. fel eriamo la per- non come do- ovitrice delle
2. facoltà intellettiva		
3. facoltà morale		
4. facoltà eudemonologica		
I *subbietti* de' diritti che hanno per loro oggetto i beni classificati sono le *facoltà* ad essi beni corrispondenti contenute nella Classe II degli stessi mezzi; in quanto però dipendono dalla *facoltà-suprema* — LA PERSONA.	Classe I.	Metà. Ora nella A) considerata si B) guere quattro ili, le quali co- ettanti *subbiet-* e risguardano e la persona, Me ertà giuridica; ellettiva; 3.° la ; 4.° la facoltà a.
	Classe II.	*giuridica* con- Me ola non ha un nato, ma è ella dire, il suo og-).
	Classe III.	*ocietà ed il suo* l, dove si parla Me. be dimandare, ria e danno col la stima e quel *falsamente* go- uomini.—Egli
	Classe IV.	Pi lsa stima, e il a anch' egli il questo valore appartiene. — rattasse d'una
	Classe V.	chè appoggiata Er io universale; erchè general- o gli uomini di ltro somiglian- lecito togliere lle menti; ma
	Classe VI.	rante il pregiu- Se a noi in parti- i che ci vien ente abbiamo che ne forma
	Classe VII.	

2.° quale sia la somma della serie naturale de' beni che si danno a soddisfacimento.

Le quali due somme debbono appunto battere uguali, acciocchè la giustizia sia appagata.

1973. Che se pure si dimandasse, qual sarebbe la via da tenersi per eseguire l'indicato lavoro della classificazione dei danni, sia primitivi, sia figliati; io direi, che, riducendosi sempre il danno in ultimo alla perdita di un bene (o all'acquisto del male opposto, che per brevità di dire si sottintende); dee la classificazione de' danni formarsi sulla classificazione esatta de' beni. Ora i beni tutti si riducono a' piaceri, presa la parola in senso ampissimo (sentimenti buoni). Si dovrebbe dunque ridurre la classificazione de' beni all'enumerazione;

1.° de' *piaceri*.

2.° de' *mezzi* che servono immediatamente o mediatamente a produrre i piaceri.

Questi mezzi poi o sono diversi da noi, o sono in noi stessi. Di più l'*occasioni* d'attivar questi mezzi sono anch'esse dei mezzi. Il possesso de' mezzi poi ed i piaceri lasciano in noi degli *effetti* che sono *buoni* (se i piaceri son buoni come noi supponiamo), cioè ci lasciano più perfetti e grandi, onde anco questi effetti vanno computati fra' beni. Finalmente, essendo la consapevolezza della nostra propria perfezione, grandezza e felicità anch'essa un bene per noi che compie l'appagamento; si dee in ultimo mettere in conto i *segni* della nostra propria *perfezione* e *grandezza*, i quali producono a noi la consapevolezza di esse, e producono altresì in altrui l'opinione a noi favorevole, il nostro *onore*, il nostro credito. Tale è la divisione che gioverebbe far de' beni come oggetti de' diritti, e quindi de' danni. Laonde si potrebbe averne la qui unita tavola sinottica.

1974. Converrebbe adunque, data un'azione lesiva e dannosa, calcolare il quanto di detrimento o perdita ch'essa ha, per colpa del suo autore, *necessariamente* cagionato relativamente a tutte le enumerate otto classi di beni, e quali e quanti mali apportati. Questo sarebbe il *danno* complessivo da risarcire.

1975. Egli è qui degno d'osservare, come i secoli di mezzo, ne' quali la società sentiva maggiormente l'influenza immediata del Cristianesimo, a malgrado della poca coltura nelle arti e

nelle lettere, calcolavano però nel danno anche le conseguenze *spirituali* di esso; là dove i secoli moderni si tengono strettamente a' danni immediati e *materiali*. Certo, il confronto delle leggi dell'età di mezzo colle legislazioni odierne ci dà questo risultato.

1976. È forse l'effetto passaggero del materialismo e dell'empietà, che tanto influirono sul mondo in questi ultimi passati trecent'anni? Si anderanno esse più che mai le leggi spiritualizzando, tostochè queste cagioni accidentali cessino, ed il Cristianesimo reso libero, potrà di nuovo esercitare la sua naturale e tutta spirituale influenza sulle nazioni civili? (1)

ARTICOLO XI.

PROCEDURA NATURALE NELL'ESIGERE IL RISARCIMENTO DE' DANNI SOFFERTI.

1977. Finalmente ci resta a dir qualche cosa della *procedura* che dee osservare il danneggiato nello stato di natura, per ottenere l'indennità dovutagli.

Il diritto razionale prescrive le regole seguenti:

1.° Non si può pretendere il risarcimento, se questo non è possibile.

1978. Nell'omicidio non si può più risarcire l'ucciso: non si dà dunque risarcimento per l'omicidio, ma solo per le sue conseguenze.

Si debbono risarcire i superstiti congiunti ed amici di tutto il danno che n'è ridondato.

1979. Di che si spiega, perchè quasi tutte le leggi, le mosaiche stesse, puniscono più gravemente la uccisione di un adulto, che di un bambino (2).

---

(1) « Nella determinazione del soddisfacimento i Codici moderni prendono per base le sole alterazioni sensibili successe nelle cose, mentre i « Codici barbari alle alterazioni visibili delle cose uniscono le alterazioni in« visibili dell'animo; perciò i primi si contentano che il valore da restituirsi « sia uguale al valore distrutto, i secondi all'opposto lo vogliono molto « maggiore ».

« Per convincersi che i moderni hanno torto a fronte degli antichi, fac« ciamo la somma de' dispiaceri che ci cagiona la distruzione d'una cosa « per ingiuria, ecc. » (Così il Gioja nell'opera *Dell'ingiuria, dei danni*, ecc., P. I, L. III, Sez. III, c. II, § 2).

(2) Nell'Esodo cap. XXI si stabilisce che la morte del feto avvenuta per cagion di percosse date alla madre gravida, sia punita col semplice ri-

1980. 2.° E uopo che si distingua il risarcimento del *danno colpevolmente* recato dalla restituzione d'un *debito d'origine non colpevole.*

Verso un debitore incolpevole, vuole l'umanità che si usi maggiori riguardi nella rascossione del debito, che verso un debitore colpevole. Se questi fosse ostinato nella sua colpa, in quella mala disposizione che produsse il danno, renderebbesi indegno del limite, che altramente l'umanità prescrive alla coazione che usa con lui il creditore per trarne il dovuto risarcimento, limite che noi abbiamo ristretto al doppio valore del danno. In tal caso, se il risarcimento del danno colpevole è possibile, dee farsi, qualunque danno possa subirne l'ostinato danneggiatore. All'incontro il creditore non può mai esigere la sua somma di danaro da colui, a cui la prestò o diede a deposito con soverchio danno del debitore. Se chi la tiene in deposito o a prestito, non potesse restituirla senza esporre la sua vita, o sofferirne altro gravissimo scomodo; egli non sarebbe tenuto, secondo il Diritto umano e razionale, a restituirla.

1981. Perciò certe leggi civili, d'accordo colla legge di ragione, vietano al creditore di levare al debitore gl'istrumenti necessarj alla sussistenza; poichè, come dice la legislazione mosaica, ciò sarebbe un torgli la vita (1).

1982. Tale è la moderazione, colla quale solo possiamo far uso dei nostri diritti, se col farne uso non vogliamo offender gli altrui. Se la nostra proprietà è strettamente legata colla

---

sarcimento dato al padre secondo quello che esso pretende (ecco qui tenuto conto del *risentimento morale*), e gli arbitri stabiliscono: non si dà al fanciullo un diritto suo proprio, ma lo si considera come cosa del padre. Morendo all'incontro dalle percosse la madre, il percussore si punisce colla pena di morte.

(1) Deut. XXIV. — Allora quando nel medio evo si cominciarono a scrivere le Costituzioni degli Stati, a' primi diritti, che si riconobbero nella classe degli agricoltori, appartiene appunto questo, di non privarli degli istrumenti necessarj della loro sussistenza. Nella Magna Carta inglese che il re Giovanni senza-terra sottoscrisse il 19 giugno 1015 nella pianura di Runnymede, Carta nella quale si accordarono e mantennero molti diritti e privilegi al clero, ai baroni, alla nobiltà inferiore, alle città ed al popolo, non trovasi a favore dei contadini che questo solo articolo, che « non potessero per alcuna ammenda esser privati de' loro aratri, de' loro carri, « ed altri istrumenti d'agricoltura ». Tanto balzava negli occhi questo diritto, o almeno la necessità di proteggerlo.

proprietà altrui, dobbiamo piuttosto ceder del nostro che offendere l'altrui, perocchè l'*osservanza del dovere* dee preferirsi all'*esercizio del diritto*, quando vengano a collisione.

1983. Per la stessa ragione colui che incolpevolmente è autore d'un danno, non è tenuto a restituire, se non come il possessore di buona fede, *in quantum factus est ditior.*

1984. Ma per opposto nel danno che ci è stato ingiustamente recato, l'offensore non ha che ad imputarlo a sè stesso, se nel risarcimento gl'incontra di sostenere un grave disturbo, o una grave perdita. L'umanità o la carità dell'offeso potrà mettere un limite a questo disturbo, ma la stretta giustizia prescrive certamente un risarcimento, purchè sia possibile, senza apporvi condizione, qualunque sia il danno che al risarcente da ciò provenga.

1985. Laonde nella rascossione del risarcimento si possono cercar due misure:

1.° la misura di ciò che il danneggiatore dee risarcire;

2.° la misura del danno che il risarcente soffre, e che risulta diversa dal risarcire piuttosto in un modo che in un altro.

1986. La misura di ciò che l'ingiusto danneggiatore dee risarcire è nè più nè meno quella del danno cagionato: gli errori che possono nascerne dipendono dalla mala valutazione del danno, di cui più sopra parlammo.

La misura del danno a cui va soggetto l'offensore pel modo del risarcimento, dee essere la menoma possibile.

1987. E quindi l'offeso dovrà bene adattarsi alle ragionevoli comodità dell'offensore, purchè venga senza suo scapito risarcito.

1988. La società civile poi, la quale s'incarica di stabilire la maniera migliore del risarcimento, ha l'obbligo di bel nuovo di non rifiutare alcun lume, col quale ella possa più facilmente riuscire a trovar l'ottima fra le diverse maniere; sicchè riesca del menomo danno all'offensore; e se disdegna d'essere illuminata, rendesi colpevole d'ingiustizia (1); mentre vo-

---

(1) Il signor Schmalz afferma, che non possa venir imposto ai popoli il *dovere* semplicemente *etico*, ma solo il *dovere giuridico*. « Questo, dice, non « può essere osservato nè violato che al di fuori: quello non consiste che « nella disposizione dello spirito: l'uno vuol sommettere le azioni esterne a « regole conformi alla dignità del diritto, l'altro tende a dare allo spirito

lontariamente ell'è cagione d'un danno superfluo: il quale, sol cagionato per impossibilità d'evitarlo, è scusabile.

1989. 3.° Dal principio poi, che « ciascuno dee far uso dei proprj diritti nel modo il men gravoso possibile a' suoi simili », sorte la conseguenza, che l'offeso che ha diritto di essere risarcito del danno sofferto, non dee però esigere il proprio risarcimento con ira, nè coll'impeto e colla cecità propria di questa passione.

1990. Se i meri istinti potessero costituire un diritto, sarebbevi certamente anche il diritto dell'ira, e questo sarebbe veramente quel diritto naturale immaginato dagli autori delle Istituzioni di Giustiniano, comune colle bestie. Ma egli fu un errore: non si dà diritto *naturale* se non sia insieme *razionale*. Laonde « l'offeso, noi dicevamo, dee contentarsi di essere pienamente risarcito col minimo danno dell'offensore risarciente ».

Di qui vien anco, che se « l'offensore si porge pronto al pieno ed equo risarcimento, l'offensore non ha più diritto d'usare con lui forza alcuna, nè di risarcirsi da sè medesimo, ma dee ricevere di buon grado il risarcimento offertogli ».

1991. La qual moderazione nell'esercizio del diritto di risarcimento fu conosciuta sempre anche da' Gentili, onde quando gli Spartani non vollero accomodarsi ai Tebani, i quali offrivano ogni onesta soddisfazione, Aristide disse giustamente, che la buona causa era passata dagli Spartani, i quali avean ragione nel merito, ne' Tebani, i quali avean prima il torto (1).

« una virtù, una sanzione interna. Ora non si può attribuire a popoli, a « persone morali, l'esistenza delle quali non riposa che su azioni esterne, « uno spirito e de' sentimenti interni, quali si attribuiscono ad un indivi- « duo ». Qui sta un evidente paralogismo. I popoli in astratto non esistono certo se non ne' segni esterni; ma esiste bensì il loro governo, esiste chi fa per essi, chi li rappresenta. Queste persone reali sono quelle che debbono esercitare i doveri etici che si concepiscono annessi alla persona collettiva, che si dice nazione, o popolo. Il signor Schmalz medesimo forse sentendo la difficoltà della sua asserzione, appresso soggiunse: « Non esi- « ste dunque per gli popoli un dovere morale? » e risponde che la politica dee seguirlo, perchè è a lei utile. Ma se la politica può seguirlo come utile, perchè non potrà seguirlo come onesto? (Vedi *Le Droit des gens européens*, L. I, c. I).

(1) Più esempi abbiamo nelle storie, di principi che col pretesto di esigere il risarcimento o la soddisfazione debita ai danni ed offese ricevute, diedero luogo alla propria ambizione, o ad altra ignobile passione. Ponzio

1992. Colla quale considerazione è poi facile a rispondere al quesito, se l'offensore si possa difendere dall'offeso che pretende a forza di essere risarcito.

Se l'offensore, anzi che ricusarsi al risarcimento, esibisce pieno ed equo compenso, e l'offeso vuole tuttavia adoperare la forza: il primo può difendersi come ingiuriato ed offeso alla sua volta, tanto più, che l'offeso, coll'ostinarsi a ricorrere alla violenza senza necessità, dà troppo a sospettare ch'egli non s'accontenti del risarcimento dovutogli; ma aspiri a prendere troppo più che non gli sia dall'offensore dovuto.

1993. 4.° Dagli stessi principj discende, che anche astretti noi ad usare forza per esigere il risarcimento dovutoci, dobbiamo farlo col danno minimo dell'offensore, nè pigliarci su di lui più del vero valore del danno da noi per sua colpa sofferto.

1994. 5.° Finalmente, se il danno non è ben certo, non possiamo esigere riparazione.

Ma se fosse certo il danno, ma non la quantità di esso, si dee attenersi al minimo danno certo, o transigere con amichevole composizione.

CAPITOLO VI.

NASCIMENTO DEL DIRITTO DI SUPERIORITA'.

1995. Conseguenza dell'infrazione degli altrui diritti è l'inferiorità, e la superiorità giuridica.

Gli uomini sono uguali per natura: ma possono rendersi

Samnite, avendo restituite a' Romani le prede e dato anche loro in mano l'autore della guerra, nè tuttavia acquetandosi i Romani, così si fa parlare da Tito Livio (L. IX, 1): *Expiatum est quicquid ex foedere rupto irarum in nos coelestium fuit; satis scio, quibuscumque Diis cordi fuit subigi nos ad necessitatem dedendi res, iis non fuisse cordi tam superbe a Romanis foederis expiationem spretam.* Dalle quali parole vedesi come la divinità fu considerata sempre pel vindice supremo della giustizia, e quasi per la giustizia stessa sussistente; e come si giudicò non dovere apparir giusta agli occhi divini quella guerra, che i Romani volevano fare dopo offerto loro e prestato l'equo soddisfacimento. — Fra i casi più celebri di questa guisa d'ingiustizia s'adduce quello che conta il Zonara dell'imperator Argiropulo contro il principe Calepio offerente pace e pagamento del residuo tributo; un altro contro i Crociati è nel Cromero, L. XVII; e un altro di Carlo di Borgogna contro gli Svizzeri offerenti pieno compenso di certo carro di pelli rapito, presso il Comino L. VII.

inferiori agli altri col loro male operare, e dare agli altri il diritto di esercitare sopra di essi una certa superiorità.

1996. Il qual vero si manifesta a chi ben considera onde sorga la dignità umana. L'ordinazione che ha l'uomo alla verità ed alla virtù, alla quale può liberamente aspirare, la costituisce. Al contrario, rinunziando egli a questi oggetti sublimi, da parte sua rinunzia alla propria dignità, e quindi degrada sè medesimo (1). Se gli è dovuto ancora qualche rispetto in su questa terra, egli si è solamente per la mera possibilità che gli rimane di convertirsi e rivolgersi di bel nuovo alla sua sublime destinazione.

1997. Di che si concepisce, che se altri in offendendo la verità e la virtù, offende anche il suo simile, questi acquista il diritto di rendersi, a propria difesa, e a risarcimento del proprio danno, *punitore* di quello; giacchè, come abbiamo veduto, egli, ciò facendo, non cagiona al suo simile dolore, o detrimento, se non a nome, e qual ministro della punitiva giustizia. Ora chi punisce è superiore a colui che viene punito.

1998. Il diritto adunque di difesa, e le sue quattro funzioni di *difesa semplice*, di *prevenzione*, di *repressione esemplare*, e di *guarentigia*; e il diritto di risarcimento e le sue funzioni di *rivendicazione*, di *compensazione* l'altre enumerate, tostochè sono messe in atto, attribuiscono ad un uomo una vera superiorità sopra l'altr'uomo resosi ingiusto e dannoso: e quel diritto dura fino a tanto che dura il titolo, in virtù del quale que' diritti s'esercitano: titolo che può durare assai, massime trattandosi del diritto di guarentigia verso il colpevole.

1999. Non avvi altro fonte, eccetto questo, di una vera INFERIORITA' e di una vera SUPERIORITA' fra gli uomini.

---

(1) Egregiamente s. Tommaso d'Aquino esprime questo pensiero scrivendo: *Homo peccando ab ordine rationis recedit. Et ideo decidit a dignitate humana: pro ut scilicet homo est naturaliter liber et PROPTER SE IPSUM EXISTENS: et incidit quodammodo in servitutem bestiarum; ut scilicet de ipso ordinetur, secundum quod est utile aliis* (*S.* II. II, LXIV, II, ad 3).

FINE DEL PRIMO VOLUME.

INDICE

DE' LUOGHI DELLA SACRA SCRITTURA

CITATI IN QUESTO VOLUME

Gen. II . . . . . pag. 426
» IV, 19 } . . . . . » 705
» IV, 29 }
» IX . . . . . » 693
» XVI, 1, 3 . . . . . » 554
» XXI . . . . . » 306
» XXIII . . . . . » 596
» XXIV, 50 . . . . . » 607
» XXVI . . . . . » 306
» XXIX, 18, 27 . . . . » 554
» XXXIV, 5 . . . . . » 507
» — 11, 12 . . . . . » 554
Exod. XVIII . . . . . » 110
» XXI . . . . . » 774
» —, ... » 781
» —, 5, 6 . . . . . » 648
» —, 32 } . . . . . » 554
» XXII, 15 }
Levit. XXV . . . . . » 584
Num. XXVII, 1-11 } . . . » 555
» XXXVI, 1-12 }
Deut. IV . . . . . » 122
» XII, 17, 18 . . . . » 642
» XV, 16 . . . . . » 648
» —, 18 . . . . . » 655
» XVII . . . . . » 250
» XXII, 29 . . . . . » 554
» XXIV . . . . . » 781
» —, 16 . . . . . » 753
» XXXII, 35 . . . . . » 706
Jos. XV, 16 } . . . . . » 554
» —, 18, 19 }
» XXII, 9 . . . . . » 251
» XXIII . . . . . » 110
I. Reg. IX, 16 } . . . » 554
» XVIII, 23, 26 }
» XXIV, 12 . . . . . » 110
III. » I . . . . . » 559
» » III, 4 . . . . . » 554
IV. » XIV . . . . . » 753
I. Paralip. I, 19 . . . . . » 583
II. » XI, 21-23 . . . . » 559
» XXV . . . . . » 753

Ps. IV, 3 . . . . . pag. 108
» IX . . . . . » 110
» XIII }
» XXI } . . . . . » 109
» XXV }
» L . . . . . » 111
» LVII, 1 . . . . . » 74
» LIX . . . . . » 111
» LXXXI, 3, 4, ... » 718
» XCI } . . . . . » 109
» XCIV }
» CIII . . . . . » 111
» CXV, 11 . . . . . » 108
» CXVII . . . . . » 67
» CXVIII . . . . . » 105
» CXXXIV } . . . . . » 110
» CXXXVIII }
Prov. VIII . . . . . » 12
» — . . . . . » 111
» XXIV } . . . . . » 111
» XXVIII }
Eccle. VI . . . . . » 111
Is. I . . . . . » 109
» — . . . . . » 111
» VI . . . . . » 110
» XXX, 9 . . . . . » 108
» XXXIII, 13 . . . . . » 110
» XLIV . . . . . » 112
» LVII, 4 . . . . . » 108
Jer. IV . . . . . » 109
» VI . . . . . » 112
» VIII . . . . . » 109
» —. . . . . » 111
» —, 10 . . . . . » 108
» XIV . . . . . » 111
» XXIII, 14 . . . . . » 109
» XXXVI, 15 . . . . . » 110
Os. III, 1, 2 . . . . . » 554
» VII, 1 . . . . . » 108
Amos. III . . . . . » 112
I. Machab. XII } . . . . . » 642
» XIV }
Matth. V . . . . . » 166

Matth. XV, 19 . . . . pag. 66
» XVI . . . . . » 112
» XVIII. . . . . » 280
» XIX, 5 . . . . . » 426
» XXII . . . . . » 122
Marc. X, 7 . . . . . » 426
Jo. I . . . . . » 112
» III . . . . . » 109
» VI . . . . . » 387
» VIII, 44 . . . . . » 109
» X } . . . . . » 112
» XIV }
» XVII . . . . . » 111
» — . . . . . » 113
Rom. II . . . . . » 11
» — . . . . . » 111

Rom. XIII, 3, 7 . . . . pag. 718
» —, 4 . . . . . » 717
I. Cor. XVI . . . . . » 111
II. » XIII . . . . . » 17
Galat. V . . . . . » 111
Ephes. I . . . . . » 111
II. Thess. II . . . . . » 111
II. Tim. III . . . . . » 111
Tit. I . . . . . » 111
I. Petr. II, 14 . . . . . » 716
II. » II, 2 . . . . . » 109
I. Jo. III, 18 . . . . . » 113
III. Jo. V, 1 . . . . . » 113
Jud. I, 16, 17 . . . . . » 554
» XX, 1 e segg. . . . . » 251

INDICE

DEGLI AUTORI CITATI IN QUESTO VOLUME

A

Agostino (Sant'), 11, 23, 93, 94, 166, 212, 225, 257, 547.
Alessandro III, 598.
Ambrogio (Sant'), 250.
Amico Cattolico, 432.
Anchenwall, 420.
Apollodoro, 731.
Appiano, 743.
Aristotele, 32, 163, 166, 170, 220, 391, 391, 392, 408, 554, 585, 585, 585, 586, 586, 587, 587, 644, 644, 645, 645, 645, 646, 646, 684.

B

Bajo, 257.
Barbeyrac, 309.
Barnaba (S.), 281.
Baroli, 22, 42, 146, 311, 391, 564, 570, 572, 576, 583.
Bauer, 518.
Bentham, 304, 305.
Beuch, 512, 524, 564, 572, 573, 574.
Bigot-Préameneu, 515.
Blackston, 307, 319, 576.
Bodino, 365, 506.
Bonnet, 119.
Bossuet, 717.
Brissonio, 545, 545.
Buchanano, 85, 85.
Burlamachi (G. G.), 73, 84, 155, 720.
Busembaum, 469, 470.
Butler, 74.

C

Cajetano, 250.
Cantù (Cesare), 548, 586.
Carneade, 65, 86, 87, 102, 118, 134.
Celso, 523, 537, 573.
Cesare (Giulio), 744.
Chabot de l'Allier, 547.
Concilio di Costanza, 157.
Cicerone, 12, 16, 19, 19, 39, 40, 40, 41, 78, 86, 86, 87, 100, 101, 122, 124, 133, 133, 133, 139, 139, 170, 184, 220, 303, 304, 308, 319, 319, 320, 440, 448, 452, 453, 453, 458, 459, 463, 464, 515, 519, 519, 519, 519, 547, 600, 600, 666, 666, 666, 667, 667, 677, 710.
Cipolla, 17.
Clemente Alessandrino, 10.
Codice Albertino, 384, 386, 426, 437, 456, 456, 501, 508, 533, 633, 776.
Codice civile austriaco, 13, 133, 171, 189, 232, 343, 351, 384, 385, 387, 437, 445, 492, 493, 494, 498, 510, 513, 521, 533, 537, 652, 695.
Codice del Canton Ticino, 171, 385, 386, 436.
Codice Francese, 385, 510, 532, 535.
Codice Napoleone, 410, 410, 436, 501.
Collins, 71, 71.
Columella, 408.
Concilio di Lione, 598.
Corpo del Diritto Can., 516, 521, 521, 521, 581, 598, 598, 598, 598.
Corpo del Diritto R., 317, 515, 515, 515, 515, 515, 515, 516, 516, 521, 521, 521, 521, 534, 544, 544, 544, 544, 544, 545, 564, 564, 572, 573, 573, 573, 574, 574, 574, 581, 581, 581, 581, 581. — V. Giustiniano.
Costituzioni di S. M. Sarda, 386.
Cujaccio, 553.
Cumberland (Riccardo), 92.

D

Daries, 347, 568.
De la perfectibilité humaine, 277.
Des erreurs et de la verité, 325.
Devoti (Jo.), 546.
Dicastillo, 512.
Dione, 547.
Dionisio d'Alicarnasso, 553, 587.
Dmowski, 11, 11, 107, 360, 361, 362.
Domat, 609.

Donello, 545.
Droz (Giuseppe), 325.
Dumoulin, 534.
Duvoisin (Mons. G. B.), 274.

E

Egger, 42, 417, 568, 569.
Eliano, 408, 554.
Elliot (Giorgio), 747, 748.
Enrico, 728.
Epicuro, 84.
Ernesto, 41.
Erodoto, 408.
Esiodo, 135, 299.
Euripide, 393.
Eusebio Cristiano, 360.

F

Felice (De), 308.
Ferrario (T.), 17, 18.
Festo, 592.
Fichte, 420.
Floro, 279, 653.
Forcellini, 184.
Fries, 496.
Furio, 102.

G

Gabener, 430.
Gellio (A.), 553, 591, 599.
Genovesi, 578, 579.
Gentile (Alberico), 32, 743.
Gerdil (Sigismondo), 93, 94.
Gherardo, 34.
Giansenio, 71.
Gioja (M.), 756, 771, 772, 773, 775, 776, 780.
Giorni, 299.
Giovanni Grisostomo (S.), 166.
Giuseppe Ebreo, 102.
Giustiniano, 133, 169, 169, 169, 296, 457, 458, 459, 482, 482, 495, 524, 555, 556, 556, 556, 589, 591, 591, 592, 594, 594, 594, 595, 598, 599, 599, 601, 601, 601, 601, 602, 602, 602, 603, 605, 605, 606, 606, 607, 608, 608, 608, 609, 642, 643, 659, 659.
Gomez, 629.
Grammond, 743.
Granier, de Cassagnac (A.), 649.
Graziano, 365.
Gregorio IX. — V. Corpo del Diritto Can.
Gregorio M., 598, 598.
Gribner, 308.
Grot (Ugo), 668.
Grozio, 31, 31, 32, 32, 32, 32, 32, 86, 139, 308, 347, 416, 485, 506, 518, 534, 568, 712, 713, 725, 728, 729, 737, 739, 743, 744.
Grundling, 535.
Guizot (Madama), 153.
Gundlingio, 34.

H

Haller, 12, 453.
Hegel, 45, 51.
Hemming (Nic.), 32.
Heyndenreich (K. H.), 508, 518, 569.
Hilliger, 545.
Hobbes, 72, 72, 72, 194, 194, 304, 323, 415, 415, 486, 680.
Hoffbauer, 420.
Höpfner, 495, 504, 506.
Hubner, 155.
Huffeland, 30, 514.
Hugo, 36.
Hus (Giovanni), 157.
Hutcheson, 329.

I

Ignazio d'Antiochia (Sant'), 280.
Innocenzo III, 598.

J

Jahn (Giovanni), 251, 607.
Jacob, 420.

K

Kant, 22, 27, 34, 35, 35, 36, 37, 137, 145, 145, 186, 190, 194, 194, 284, 311, 313, 342, 652, 738, 739.
Karpe, 418.
Klein, 518, 569.

L

Lampredi, 22.
Lattanzio, 65, 65, 86, 87, 100, 100, 101, 101, 102, 118.
Leibnizio, 73, 90, 91, 92, 93, 102, 579.
Lerminier (M. E.), 14.
Lessio, 32.
Liguori (Sant'Alfonso de'), 469.
Lino, 731.
Livio (Tito), 188, 553, 599, 743, 743, 743, 784.
Locke, 309.
Loriotto, 629.
Lugo (Giovanni De), 32, 311, 512.

M

Macchiavelli, 25, 86, 683, 743.
Mahadi Obeidollah, 82.
Mai (Card.), 134, 547.
Maistre (De), 649.
Martinet, 277.
Martini, 104, 304, 347, 348, 568.
Martino, 544.
Meister, 417.
Menochio, 574.
Modestino, 156.
Molina, 512.
Molineo (C.), 729.
Montesquieu, 547, 554, 554, 554, 555, 587, 589, 589, 590, 591, 595, 599, 600, 609, 643, 647, 648, 648, 648, 651, 651, 652, 653, 654, 669.
Monti (G. B.), 171.
Müller, 548, 586.
Mullero, 572.

N

Napoleone, 14.
Navarra, 528.

O

Oldendorp (Jo.), 32.
Orazio, 88.

P

Pallavicino, 512.
Paolo (Giureconsulto), 588.
Paolo (S.), 11, 110, 257, 550.
Papiriano, 502, 523.
Pausania, 408, 743.
Pedio, 572.
Pitt, 747.
Pittagora, 28.
Platone, 3, 12, 16, 19, 19, 28, 46, 94, 133, 170, 447, 586, 648, 686.
Plauto, 245, 245, 519, 619.
Plinio, 408.
Plutarco, 101, 133, 408, 548, 554, 558, 585, 586, 587, 587, 642, 743, 753.
Polibio, 743.
Pomponio, 604.
Ponzio, 512.
Porfirio, 408.
Portalis, 501, 531, 532, 534.
Proclo, 559.
Puffendorfio, 90, 102, 134, 308, 415.

R

Radamanto, 731.
Rasp, 568.
Romagnosi, 14, 118, 119, 145, 147, 149, 163, 163, 163, 304, 305, 698, 699, 700, 709, 709, 718, 719, 720, 724.
Rosmini (Antonio), 7, 10, 11, 11, 23, 23, 23, 24, 24, 25, 39, 40, 45, 46, 46, 47, 52, 53, 54, 54, 55, 60, 61, 65, 69, 76, 79, 80, 101, 125, 125, 127, 129, 131, 145, 152, 161, 164, 169, 171, 186, 186, 187, 188, 189, 192, 197, 203, 207, 210, 220, 220, 220, 222, 224, 225, 226, 229, 233, 234, 234, 234, 235, 241, 243, 254, 265, 265, 269, 271, 272, 274, 275, 277, 285, 315, 329, 332, 356, 367, 372, 378, 402, 403, 405, 416, 421, 423, 447, 451, 454, 455, 467, 475, 475, 485, 486, 515, 548, 549, 553, 565, 572, 578, 593, 641, 647, 649, 666, 670, 696, 714, 719, 752, 763, 765, 768, 769.
Rotteck, 43, 416.
Rousseau, 117, 447.

S

Sanchez, 512.
Sande, 546.
Sardis (Lodovico De), 572.
Savigny (De), 15, 15.
Scari (Girolamo), 700, 719.
Schaumann, 569.
Schlettwein, 341, 561.
Schmalz (Teod.), 345, 352, 569, 783, 783.
Schultingio, 545.
Schwarz (Cr. G.), 508.
Seneca, 10, 101, 102, 518.
Senkenberg, 33.
Smith (Adamo), 329.
Somereu, 546.
Spedalieri, 321, 321, 322, 323, 324, 326.
Spinoza, 71, 82, 82, 82, 83, 84, 193, 194, 323, 486.
Statuta Casalis Majoris, 773.
Statuta criminalia Ripariræ, 772.
Statuto criminale di Brescia, 772.
Statuto criminale di Tortona, 772.
Statuto Ferrarese, 772.
Stefani (Matt.), 32.
Stewart (Dugald), 74.
Stobeo, 408.
Strabone, 554, 667.
Strykio (Samuele), 18.
Suarez, 12, 155, 156.
Svetonio, 14.

T

Tacito, 651.
Thibaut, 13, 15.
Thomas, 222.
Thuano, 743.
Tieftrunck, 341.
Tittel, 494.
Tittman (C. A.), 236.
Tizio, 309.
Toleto, 250.
Tomasio (Cristiano), 31, 33, 34, 34, 35, 36, 36, 37, 39, 39, 162, 163, 165.
Tommaso d'Acquino (S.), 12, 32, 37, 38, 40, 140, 208, 209, 209, 212, 250, 448, 450, 524, 785.
Tucidide, 743.
Turriano, 512.

U

Ulpiano, 513, 588, 588, 591, 604, 622, 628.

V

Valerio Massimo, 408.
Varrone, 408.
Vasquez, 512.
Vattel, 670.
Vesin, 410.
Vico, 94, 94, 95.
Vinnio, 572.
Virgilio, 299.
Voet, 546, 553.
Vogler (Gius.), 640.

Z

Zeiller, 13, 35, 35, 141, 190, 191, 196, 236, 312, 313, 316, 316, 342, 343, 346, 348, 349, 349, 357, 417, 418, 419, 420, 449, 456, 468, 490, 491, 492, 502, 503, 506, 509, 513, 513, 516, 518, 535, 565, 565, 568, 569, 569, 736, 736.
Ziegler (Gasparo), 18.

W

Wesel, 546.
Wolfio (Cristiano), 31, 31, 32, 34, 34, 34, 34, 347, 516, 534.

INDICE

Introduzione.
I. *Importanza della Filosofia del Diritto* . . . . . facc. 3
II. *Distinzione della Filosofia del Diritto dalle scienze affini* . . » 18
III. *Storia della scienza del Diritto naturale* . . . . . » 27
IV. *Estensione del razionale Diritto* . . . . . » 39
V. *Partizione del Diritto naturale* . . . . . » 43
VI. *Sussidj allo studio della Filosofia del Diritto* . . . . . » 59

SISTEMA MORALE.

Sezione Prima. *Del principio e dell'essenza della moralità.*
I. *La facoltà di conoscere parte è necessitata e parte è libera* . . » 61
II. *La moralità incomincia in quella parte della facoltà di conoscere che riman libera* . . . . . » 65
III. *La moralità dalla facoltà del libero conoscere si propaga agli affetti dell'animo ed alle operazioni esteriori* . . . . . » 68
IV. *Osservazioni intorno al potere della volontà sopra una parte della facoltà di conoscere* . . . . . » 70
V. *Necessità oggettiva, ed eternità della legge morale* . . . . » 74
VI. *Promulgazione della legge morale* . . . . . » 77
VII. *Necessità soggettiva della legge morale* . . . . . » 78
Sezione Seconda. *Paragone del sistema esposto co' sistemi più celebrati* . . . . . » 82
I. *Principio della necessità fisica* . . . . . » ivi
II. *Principj del piacere, dell'utilità, della felicità* . . . . . » 84
III. *Principio della socialità* . . . . . » 86
IV. *Principj del timore e della forza* . . . . . » 88
V. *Principio della volontà comune* . . . . . » 89
VI. *Principio della volontà del superiore* . . . . . » ivi
VII. *Principio della carità del sapiente* . . . . . » 90
VIII. *Principio della benevolenza universale* . . . . . » 92
IX. *Principj dell'ordine oggettivo, della convenienza e della bellezza* » 93

X. *Principio dell'ordine nella mente divina* . . . . . facc. 91
XI. *Principio del perfezionamento di sè stesso in generale* . . . » 96
XII. *Principio della perfezione morale* . . . . . » 103
XIII. *Principio dei fini delle cose* . . . . . » ivi
XIV. *Principio della volontà dell'ente supremo* . . . . . » 104
Sezione Terza. *Relazione del principio morale col principio religioso* . . . . . » 106
I. *Se la prima legge morale possa aver la forma di un comando espresso di Dio* . . . . . » ivi
II. *Il riconoscimento pratico degli enti secondo la verità, confirmato coll'autorità della Scrittura* . . . . . » 108
III. *Nozione della religione* . . . . . » 113
IV. *Esame delle principali opinioni intorno alla relazione fra la morale e la religione* . . . . . » 114
V. *Il principio religioso rende facile a tutti gli uomini il conoscimento de' doveri morali* . . . . . » 116
VI. *Sanzione religiosa. — Sua necessità* . . . . . » 117
VII. *Dal principio religioso nasce l'attività morale dell'umanità* . » 119

DELLA NATURA DEL DIRITTO E DELLA SUA RELAZIONE COL DOVERE.

LIBRO UNICO.

* * * . . . . . facc. 125
CAPIT. I. *Definizione del diritto* . . . . . » 126
CAPIT. II. *Analisi della definizione del diritto* . . . . . » 131
Artic. I. *Primo elemento del diritto: l'attività di un soggetto* . . . » ivi
Artic. II. *Secondo elemento del diritto: l'attività personale* . . . . » 132
Artic. III. *Corollario de' due elementi fin qui esposti del diritto: — il diritto ha seco congiunta la coazione* . . . . . » 135
Artic. IV. *Terzo elemento: un bene esistente nell'azione* . . . . » 137
Artic. V. *Quarto elemento del diritto: la liceità dell'azione* . . . » 140
Artic. VI. *Quinto elemento: il debito morale negli altri esseri intelligenti di non turbare l'esercizio della detta facoltà* . . . . . » 142
Artic. VII. *La limitazione de' diritti procede come corollario da' cinque suoi costitutivi* . . . . . » ivi
Artic. VIII. *Dovere giuridico* . . . . . » 144
Artic. IX. *Esame delle definizioni di Kant e di Romagnosi* . . . » 145
CAPIT. III. *Relazione fra il diritto e il dovere.*
Artic. I. *La nozione di* dovere *nell'uomo è precedente alla nozione di* diritto . . . . . » 150
Artic. II. *La nozione di dovere è semplice, quella di diritto è complessa* » 151
Artic. III. *Non ad ogni dovere corrisponde un diritto, ma sì ad ogni diritto corrispondono de' doveri* . . . . . » 152
Artic. IV. *Il diritto è figliato dal dovere, e in qual maniera* . . . » 153
Artic. V. *Il dovere ha una enunciazione negativa; il diritto ha una enunciazione positiva* . . . . . » 154
Artic. VI. *Al dovere appartiene la parte obbligatoria delle azioni; al diritto la parte lecita di esse* . . . . . » 155

CAPIT. IV. *Natura ed estensione del dovere giuridico* . . . facc. 159
Artic. I. *Natura dell'obbligazione giuridica.*
§ 1. Definizione . . . . . » ivi
§ 2. Due specie di obbligazioni giuridiche, l'una proveniente dalla natura dell'attività che ne forma l'oggetto, l'altra da estranea cagione » ivi
§ 3. L'obbligazione giuridica è sempre in verso altre persone . . . » 161
§ 4. Non tutti i doveri morali verso un'altra persona sono giuridici, ma solamente quelli che comandano il rispetto ad una attività propria di essa persona . . . . . » 162
§ 5. In che senso le obbligazioni giuridiche si dicano negative . . » ivi
§ 6. Dell'*esteriorità* del dovere giuridico . . . . . » 164
Artic. II. *Estensione del dovere giuridico* . . . . . » 166

DEL PRINCIPIO DELLA DERIVAZIONE DE' DIRITTI.

LIBRO UNICO.

*** . . . . . » 175
CAPIT. I. *Alcune regole logiche da aversi presenti nella derivazione de' diritti.*
Artic. I. *Distinzione de' diritti* semplici *e de' diritti* complessi. — *Regola prima* . . . . . » 178
Artic. II. *Distinzione fra ciò che è* lecito, *e ciò che è* di diritto. — *Regola seconda* . . . . . » 179
Artic. III. *Distinzione de' diritti* completi *e de' diritti* relativi *a certi uomini.* — *Regola terza* . . . . . » 180
Artic. IV. *Di altre specie di diritti relativi.* — *Regola quarta* . . » 181
CAPIT. II. *Del principio che si dee seguire nel derivare e determinare i diritti.*
Artic. I. *D'una falsa maniera di determinare i diritti mediante il fine al quale sono ordinati dalla natura* . . . . . » 182
Artic. II. *General principio, secondo il quale si debbono determinare tutti i diritti, consistente nel carattere della* proprietà . . . . » 183
Artic. III. *Continuazione.* — *Libertà giuridica* . . . . . » 189
Artic. IV. *Continuazione* . . . . . » ivi
Artic. V. *Confronto del principio proposto per la determinazione de' diritti col principio della possibile coesistenza seguito quasi universalmente in Germania* . . . . . » 190
§ 1. Primo mancamento del principio di determinare i diritti mediante la possibilità della coesistenza di più persone: esso non inchiude necessariamente il carattere della moralità . . . . . » 191
§ 2. Secondo mancamento: qualora anche inchiudesse il carattere della moralità, questo non sarebbe completo . . . . . » 192
§ 3. Terzo mancamento: non è sufficiente a determinare tutti i diritti, ma solo alcuni . . . . . » 194
§ 4. Quarto mancamento: non determina il quantitativo di limitazione che ciascun uomo deve imporre all'esercizio della propria attività » 200
CAPIT. III. *Del principio della determinazione della lesione de' diritti* . . . . . » 204

DIRITTO DERIVATO.

*** . . . . . facc. 207

PARTE PRIMA.

DIRITTO INDIVIDUALE.

*** . . . . . » 215

LIBRO PRIMO.

DE' DIRITTI CONNATURALI.

*** . . . . . » 217
CAPIT. I. *Che cosa s'intenda per diritti connaturali* . . . . . » 218
CAPIT. II. *Esistono de' diritti connaturali nell'uomo?* . . . . » ivi
CAPIT. III. *Quali sieno i diritti connaturali nell'uomo* . . . . » 223
Artic. I. *Persona*, diritto essenziale . . . . . » 224
Artic. II. *Natura umana*, diritti per partecipazione della personalità » 226
CAPIT. IV. *Prima sede della* libertà, *e prima sede della* proprietà » ivi
CAPIT. V. *Della limitazione de' diritti connaturali* . . . . . » 228
CAPIT. VI. *Lesione de' diritti innati* . . . . . » 232
Artic. I. *Lesione del diritto formale puro consistente nella* libertà *personale* . . . . . » ivi
§ 1. Lesione della personalità per attentato di spogliar l'uomo della verità » 235
§ 2. Lesione della personalità per attentato di spogliar l'uomo della virtù » 242
§ 3. Lesione della personalità per attentato di spogliar l'uomo dell'appagamento o della felicità . . . . . » 243
Artic. II. *Lesione del diritto connaturale di* proprietà . . . . . » 244
Artic. III. *Se l'uomo acconsente all'attentato contro la propria libertà, o contro la proprietà connaturale non può dirsi che v'abbia lesione di diritto* . . . . . » 246
CAPIT. VII. *Quale sia la forza che si può adoperare a difesa de' diritti connaturali* . . . . . » 247
Artic. I. *Dell'uso della forza pel mantenimento dell'atto della personalità, e dell'esercizio della sua libertà giuridica* . . . . . » ivi
§ 1. Del diritto d'impiegare la forza a difesa della persona, quando altri attenta di spogliarla della verità, della virtù e della felicità.
A. Diritto di far giustizia in generale . . . . . » 248
B. Diritto di far giustizia in causa propria a difesa de' proprj diritti formali-puri . . . . . » 253
C. Diritto di ripellere colla forza le *occasioni prossime* di peccare poste a'nostri simili dall'altrui malvagità. — Guerre di religione » 255
Obbiezione prima . . . . . » 259
Risposta . . . . . » ivi
Obbiezione seconda . . . . . » 271
Risposta . . . . . » ivi
Artic. II. *Del giusto uso della forza a mantenimento della proprietà connaturale* . . . . . » 278
CAPIT. VIII. *Determinazione più particolareggiata dei diritti connaturali, e loro relazione coi diritti acquisiti* . . . . . » 281
Artic. I. *Sommaria classificazione di tutti i diritti connaturali ed acquisiti* » 282
Artic. II. *Determinazione più particolareggiata de' diritti connaturali in relazione del complesso di tutti i diritti umani* . . . . . » 286
CAPIT. IX. *Conclusione* . . . . . » 290

DIRITTO INDIVIDUALE.

LIBRO SECONDO.

DEI DIRITTI ACQUISITI.

* * * . . . . . facc. 291
CAPIT. I. *Riassunto della cagione de' diritti tutti in generale* . . » ivi
CAPIT. II. *Della cagione de' diritti acquisiti* . . . . . » 293
Artic. I. *Della libertà acquisita* . . . . . » ivi
Artic. II. *Della proprietà acquisita* . . . . . » 296
§ 1. Dell'atto d'acquisto, cagione della proprietà acquisita . . . . » ivi
§ 2. Opinioni sull'origine della proprietà esterna . . . . . » 300
A. Sistemi di quelli che negano la proprietà esterna nello stato di natura, e ne attribuiscono l'istituzione alle leggi civili . » ivi
B. Sistemi di quelli che riconoscono la proprietà esterna anco nello stato di natura, ma ne assegnano ragioni insufficienti . . » 308
CAPIT. III. *Natura del diritto della proprietà acquisita* . . . . » 314
Artic. I. *La congiunzione delle cose colle persone costituente la proprietà è triplice: fisica, intellettuale e morale* . . . . . » ivi
Artic. II. *Cenno di alcuni de' principali errori presi dagli scrittori circa la natura della congiunzione giuridica che costituisce la proprietà, e conseguenze funeste di essi* . . . . . » 318
§ 1. Di quegli scrittori che posero attenzione alla sola congiunzione fisica, e conseguenze che ne trassero . . . . . » 319
§ 2. Di quegli scrittori che posero attenzione alla sola congiunzione morale, e conseguenze che ne trassero . . . . . » 330
CAPIT. IV. *Del primo modo col quale s'acquista la proprietà, l'occupazione, e de' suoi limiti.*
Artic. I. *Condizioni dell'occupazione* . . . . . » 336
Artic. II. *Limiti dell'occupazione.*
§ 1. Limiti venienti dal vincolo fisico . . . . . » 337
§ 2. Limiti venienti dal vincolo morale . . . . . » 350
Artic. III. *Modificazioni de' diritti venienti dall'occupazione per la diversità del soggetto occupante* . . . . . » 354
CAPIT. V. *Continuazione. — Dell' occupazione considerata come causa di dominio sulle persone* . . . . . » 355
Artic. I. *Occupazione di sè stesso* . . . . . » ivi
Artic. II. *Stato della quistione che vuol trattarsi in questo capitolo circa l'occupazione degli altri* . . . . . » ivi
Artic. III. *Occupazione di individui umani che non hanno ancora conseguito a pieno la signoria di sè stessi* . . . . . » 356
Artic. IV. *Il diritto di signoria sul bambino raccolto si continua egli anche sul bambino già adulto?* . . . . . » 365
Artic. V. *Doveri che rimangono al bambino fatto adulto verso il padre suo adottivo* . . . . . » 366
§ 1. Dovere di gratitudine . . . . . » ivi
§ 2. Dovere morale, e dovere giuridico di soggezione . . . . . » 367
§ 3. Dovere morale-giuridico di risarcimento . . . . . » 375
Artic. VI. *A quale epoca il fanciullo debba, secondo il razional diritto, essere lasciato in propria balìa* . . . . . » 382

Artic. VII. *Se la legge positiva offenda il diritto naturale stabilendo dell'epoche fisse ugualmente per tutti, alle quali comincino ad operare da sè gli atti della vita civile* . . . . . facc. 401
CAPIT. VI. *Del secondo titolo col quale s'acquista la proprietà o sia il dominio sulle persone, la generazione* . . . . . » 415
Artic. I. *Varj diritti che sogliono mescolarsi colla patria potestà, e loro diversi titoli* . . . . . » ivi
Artic. II. *Della generazione come fonte della patria potestà* . . . » 416
Artic. III. *Modificazioni a cui soggiacciono i diritti venienti dal semplice titolo di allevamento, quando questo si unisce al titolo di generazione* . . . . . » 418
Artic. IV. *Modificazioni a cui soggiacciono i diritti venienti dal titolo di occupazione, quando questo s'unisce al titolo di generazione* » 424
§ 1. Fine della società parentale, e leggi che ne derivano . . . . » 427
§ 2. Governatore della società parentale, e natura del suo governo . » 430
Artic. V. *Dei diritti speciali venienti dal titolo di generazione* . . » 432
§ 1. Diritto di correggere e punire il figliuol malvagio . . . . . » 434
§ 2. Diritto di disporre de' beni del figliuolo in caso di necessità . » 435
CAPIT. VII. *Della conservazione de' diritti di proprietà acquistati coll'occupazione, e della loro estinzione* . . . . . » 436
CAPIT. VIII. *Analisi del diritto di proprietà* . . . . . » 445
Artic. I. *Triplice significato in cui fu presa la parola* natura *dagli scrittori del diritto naturale* . . . . . » 446
Artic. II. *Altri tre significati dati alla parola* natura *dagli scrittori del diritto naturale* . . . . . » 451
Artic. III. *Distinzione fra la* proprietà *e il* diritto di proprietà . . » 454
Artic. IV. *Che la* proprietà *è qualche cosa di illimitato, e il* diritto di proprietà *è limitato* . . . . . » 456
Artic. V. *Come si dee condurre l'analisi del diritto di proprietà* . » 464
Artic. VI. *Analisi del* diritto di proprietà *in quanto esso è la proprietà stessa* . . . . . » 465
Artic. VII. *Analisi del* diritto di proprietà *in quanto egli è* diritto . » 467
§ 1. Divisione del diritto complesso di proprietà, rispettivamente ai diversi atti di esso . . . . . » 469
§ 2. Divisione del diritto complesso di proprietà rispettivamente alle diverse persone, a cui incumbe l'obbligo giuridico di rispettarlo . » 472

DIRITTO INDIVIDUALE.

LIBRO TERZO.

DELLA TRASMISSIONE DEI DIRITTI, E DELLE MODIFICAZIONI CHE AD ESSI NE DERIVANO.

Introduzione volta a determinare l'argomento di questo libro, e a mostrarne la connessione co' precedenti e co' susseguenti . . . . » 474
I. *Classificazione de' diritti secondo l'ordine delle riflessioni della mente umana* . . . . . » ivi
II. *I diritti di prim'ordine si mettono in essere o mediante l'atto di una persona sola, o mediante gli atti di più persone* . . . . » 476
III. *Gli atti di più persone possono influire su' diritti o modificando*

i diritti già esistenti, o producendone di nuovi, o facendo l'una cosa e l'altra . . . . . facc. 477
IV. *Il concorso degli atti di più persone non produce de' diritti nuovi che nella sola associazione* . . . . . » 478
V. *Le modificazioni de' diritti nascono o nell'atto stesso della produzione di essi, ovvero dopo che sono già prodotti* . . . . . » ivi
VI. *Le modificazioni dei diritti si producono non solo per gli atti di più persone, ma ben anco per l'atto di una sola* . . . . . » 479
VII. *Le modificazioni de' diritti o consistono solamente nel cangiare il soggetto del diritto, ovvero mutano la forma del diritto stesso* » 480
VIII. *Solo i diritti di prim'ordine sono veri diritti: quelli degli ordini superiori non sono propriamente che variazioni di diritti* . . » ivi
IX. *Conclusione sull'ordine delle materie che restanci a trattare ne' libri seguenti* . . . . . » 481
CAPIT. I. *Dei due modi di trasmettere la proprietà, l'abbandono della cosa propria seguito dall'occupazione d'altri, e il contratto* » 482
Artic. I. *Del primo modo di trasmettere la proprietà, l'abbandono della cosa propria, e la successiva occupazione di essa fatta da altri* . » ivi
Artic. II. *Del secondo modo di trasmettere la proprietà, i contratti.*
§ 1. Dentro a quali limiti i contratti appartengono al Diritto di ragione » 485
§ 2. Definizione de' contratti in genere . . . . . » 489
§ 3. Distinzione fra le promesse e i contratti . . . . . » 493
§ 4. Forza moralmente e giuridicamente obbligatoria delle promesse accettate, e degli altri contratti . . . . . » 495
§ 5. Di alcuni contratti che non trasmettono la proprietà della cosa se non all'atto della tradizione materiale della cosa, e prima non sono che semplici promesse . . . . . » 499
§ 6. Del tempo in cui debbono effettuarsi tali *contratti promissorj* . » 500
§ 7. Della natura del consenso ne' contratti . . . . . » 501
A. Prima condizione, che la cosa sia atta ad esser materia di contratto . . . . . » 502
B. Seconda condizione, che le persone che danno o ricevono il consenso possano giuridicamente darlo . . . . . » 505
C. Terza condizione, che il consenso non sia prodotto da un'ingiustizia dell'una verso l'altra parte contraente . . . . » ivi
D. Quarta condizione, che il consenso sia così fattamente espresso da doversi tenere per vero e certo . . . . . » 511
§ 8. Regole per l'interpretazione de' contratti . . . . . » 514
§ 9. De' modi co' quali s'estinguono le obbligazioni nascenti da' contratti . . . . . » 516
§ 10. Dell'equità . . . . . » 518
CAPIT. II. *Di quelle trasmissioni de' diritti che non fanno che cangiare il soggetto di essi senza mutarne la forma* . . . . » 538
Artic. I. *Come i diritti senza subire alcuna alterazione passino da un soggetto ad un altro per l'abbandono e la successiva loro occupazione.*
§ 1. Diritto semplicemente abbandonato e rioccupato . . . . . » 539
§ 2. Diritto che si trasmette in un corpo morale per l'uscita e l'entrata in esso degl'individui che lo compongono . . . . . » ivi
§ 3. Successione ab intestato . . . . . » 540
A. Successione conjugale . . . . . » 542

B. Successione de' figliuoli e delle figliuole . . . . . facc. 546
C. Successione più estesa durante la società famigliare . . . » 559
D. Successione fra le famiglie consanguinee . . . . . » 561
§ 4. Successione per atto di volontà di chi muore . . . . . » 566
A. Diritto di disporre a chi debbano appartenere i proprj beni dopo la morte, mancando chi naturalmente succeda . . . » 567
I. Patti successorj . . . . . » 568
II. Testamenti . . . . . » 571
a) De' quasi-contratti in genere . . . . . » ivi
b) Del testamento . . . . . » 574
B. Diritto di disporre a chi debbano appartenere i proprj beni dopo la morte, essendovi già chi naturalmente succederebbe » 582
I. Considerazioni storiche . . . . . » 583
II. Quanto s'estenda il diritto di testare contro l'ordine della successione naturale . . . . . » 603
a) Rispetto ai *peculj* . . . . . » ivi
b) Rispetto agli altri beni del capo di casa; in verso ai membri della famiglia . . . . . » 608
c) In verso a' congiunti che non sono in famiglia . . » 610
Artic. II. *Come i diritti senza subire alterazione, passino d'un soggetto all'altro per via di contratto.*
§ 1. Varie alterazioni che subir possono i diritti . . . . . » 611
§ 2. Che cosa si richieda a poter dire che un diritto ha cangiato di soggetto senza subire alterazione . . . . . » 614
§ 3. Per quali contratti i diritti si trasmettono senza alterazione . . » ivi
Artic. III. *Come le obbligazioni corrispondenti ai diritti cangiano di soggetto* » 615
CAPIT. III. *Di quelle trasmissioni de' diritti che fanno cangiare la loro forma* . . . . . » 616
Artic. I. *Alterazioni che accadono nelle forme de' diritti che si trasmettono coll'abbandono loro, e successiva occupazione* . . . . . » 617
Artic. II. *Alterazione delle forme de' diritti per cagion de' contratti* » 618
§ 1. Alterazioni *transitorie* nelle forme de' diritti, le quali hanno luogo fra il cominciarsi e il consumarsi del contratto . . . . . » ivi
A. Alterazioni ne' diritti reciproci ne' contratti promissorj per gli atti delle parti . . . . . » ivi
B. Contratti esecutorj . . . . . » 621
§ 2. Alterazioni *finali* nelle forme de' diritti quali effetti della consumazione de' contratti.
A. Alterazioni nascenti dalla natura de' contratti *momentanei* e de' contratti *perduranti* . . . . . » 623
B. Alterazioni nascenti dalla volontà de' contraenti che determina i termini del contratto.
I. Riassunto, e nesso con quel che segue . . . . . » 625
II. Modi con cui s'esercita un diritto, e varie forme del diritto » 627
III. Forme principali de' diritti . . . . . » ivi
IV. Spezzamento e modificazione del diritto di proprietà . » 629
a) Contratti che riguardano il *diritto di predisposizione* » 630
b) Contratti che riguardano i diritti di uso . . . . . » 635
c) Contratti che riguardano il diritto di proprietà . . » 637
V. Spezzamento del diritto di libertà . . . . . » 638
a) Se con un atto unilaterale possa scemarsi l'altrui libertà giuridica . . . . . » ivi

b) Natura ed effetti dello spezzamento ed alienazione della libertà giuridica . . . . . facc. 641
c) La signoria acquisita è giusta quando nasce dalla spontanea sottomissione . . . . . » 643
d) Gradazione nella servitù . . . . . » 649

DIRITTO INDIVIDUALE.

LIBRO QUARTO.

DELLE ALTERAZIONI DE' DIRITTI ALTRUI, E DELLE OBBLIGAZIONI E MODIFICAZIONI DE' DIRITTI SCAMBIEVOLI CHE NE CONSEGUONO.

INTRODUZIONE NELLA QUALE SI DETERMINA L'ARGOMENTO DEL LIBRO.
I. *Effetti giuridici degli atti della persona che ha il diritto, e degli atti delle persone che hanno l'obbligazione di rispettarlo* . facc. 656
II. *Atti giuridicamente innocui, ed atti lesivi dell'altrui diritto* . . » 657
III. *Atti innocui co' quali si può modificare l'altrui diritto* . . . » 658
IV. *Atti lesivi modificanti l'altrui diritto, argomento di questo libro* » 660
CAPIT. I. *Natura delle modificazioni de' diritti altrui prodotte dagli atti lesivi* . . . . . » ivi
CAPIT. II. *Funzioni del diritto che si mettono in atto per causa della lesione ricevuta o temuta* . . . . . » 662
CAPIT. III. *Inviolabilità del diritto* . . . . . » 663
ARTIC. I. *Inviolabilità del diritto in ogni soggetto* . . . . . » 664
§ 1. La società è obbligata alle stesse leggi giuridiche a cui è obbligato l'individuo . . . . . » ivi
§ 2. Diritti e doveri giuridici comuni agl'individui ed alla società . » 670
§ 3. Lesioni giuridiche degl'individui da parte della società . . . . » 672
ARTIC. II. *Inviolabilità dei diritti in qualsiasi tempo* . . . . . » 687
ARTIC. III. *Inviolabilità de' diritti in qualsiasi circostanza* . . . . » 691
ARTIC. IV. *Inviolabilità dei diritti in qualunque modo s'offendano* . » 693
CAPIT. IV. *Del diritto di difesa.*
ARTIC. I. *Distinzione del diritto di difesa, e del diritto di soddisfacimento* » 695
ARTIC. II. *Analisi del diritto di difesa, egli si spezza in due: 1.° di difesa semplice, e 2.° di recare altrui danno per la necessità della difesa* » ivi
ARTIC. III. *Fondamento etico del diritto di difesa* . . . . . » 696
ARTIC. IV. *Continuazione. — Diritto di recare un danno all'ingiusto invasore de' nostri diritti quando quel danno sia necessario alla difesa* . . . . . » 697
ARTIC. V. *Distinzione del diritto di difesa e del diritto penale. — Se il diritto penale trovisi nello stato di natura* . . . . . » 698
ARTIC. VI. *Della legge del taglione* . . . . . » 700
ARTIC. VII. *Esclusione, rispetto all'uomo, del mero diritto penale, e della vendetta* . . . . . » 701
ARTIC. VIII. *Se si possa, per necessità della difesa d'un proprio diritto, recare un danno ad un innocente* . . . . . » 710
ARTIC. IX. *Conclusione sul fondamento etico del diritto di far danno altrui per necessità della propria difesa* . . . . . » 714
ARTIC. X. *La dottrina esposta è consentanea all'autorità della divina Scrittura* . . . . . » 715
ARTIC. XI. *Principio della determinazione dell'esercizio del diritto di difesa, la necessità* . . . . . » 718

Artic. XII. *Limiti dell'esercizio del diritto di difesa* . . . . . facc. 719
§ 1. Limite dell'esercizio del diritto di difesa veniente dalla natura del delitto dell'offensore . . . . . » 720
§ 2. Limite nell'esercizio del diritto di difesa veniente dalla responsabilità giuridico-penale dell'offensore . . . . . » 723
§ 3. Limite dell'esercizio del diritto di difesa proveniente dalla qualità dell'azione con cui si opera la difesa . . . . . » 724
§ 4. Limite nell'esercizio del diritto di difesa, proveniente dalla necessità della difesa . . . . . » 725
§ 5. Limite dell'esercizio del diritto di difesa veniente dalla quantità del danno attentato . . . . . » 727
Artic. XIII. *Diritto di difesa contro le offese certe e contro le probabili* » 732
§ 1. Diritto di difesa da un male che a noi si rende probabile per altrui cagione, ma senz'altrui colpa . . . . . » 733
§ 2. Diritto di difesa da un pericolo a noi cagionato per altrui colpa » 734
§ 3. Diritto di difesa contro la malvagità altrui da noi conosciuta in modo generale per probabil causa di nostro danno . . . . . » 735
A. Diritto di difesa contro la malvagità altrui conosciuta per un argomento d'analogia . . . . . » 740
I. In qual maniera ci possiamo difendere contro al sospetto che gravita sopra il membro d'un corpo morale avente in sè molti malvagi? . . . . . » 741
II. In qual maniera ci possiamo difendere dal pericolo, che temiamo dal corpo stesso? . . . . . » 742
III. Se possiamo fare all'innocente quel danno che a lui proverebbe indirettamente dalla, per altro, giusta nostra difesa contro un corpo collettivo colpevole a cui egli appartiene » 750
B. Diritto di difesa contro la malvagità altrui, conosciuta mediante un confronto fra la forza morale media, e la tentazione instante . . . . . » 753
§ 4. D'un errore che facilmente può commettersi nell'esercitare il diritto di difesa contro le offese temute e probabili . . . . . » 754
Artic. XIV. *Come il diritto di difesa si vada estendendo a tenore dello sviluppo del genere umano, e come quindi nelle diverse età delle nazioni prenda diversi modi* . . . . . » 755
CAPIT. V. *Diritto di soddisfacimento* . . . . . » 758
Artic. I. *Determinazione dell'argomento di questo capitolo* . . . . » ivi
Artic. II. *Che cosa è danno* . . . . . » 759
Artic. III. *Se v'abbia un diritto nell'uomo di* semplice vendetta *distinto dal diritto penale, e dal diritto di coazione per l'integrità de' proprj diritti* . . . . . » 761
Artic. IV. *Se nel diritto di soddisfacimento abbia parte il diritto penale* » 766
Artic. V. *Esistenza del diritto di soddisfacimento* . . . . . » 767
Artic. VI. *Identità del diritto di soddisfacimento esercitato dall'individuo, e dalla società* . . . . . » 768
Artic. VII. *Verificazione del danno* . . . . . » 769
Artic. VIII. *Come si debbono valutare i danni* . . . . . » 773
Artic. IX. *Delle diverse maniere di soddisfacimento* . . . . . » 776
Artic. X. *Delle diverse maniere di danno* . . . . . » 778
Artic. XI. *Procedura naturale nell'esigere il risarcimento de' danni sofferti* » 780
CAPIT. VI. *Nascimento del diritto di superiorità* . . . . . » 784
Indice dei luoghi della sacra Scrittura citati in questo volume . . » 787
Indice degli Autori citati in questo volume . . . . . » 789

ERRATA.				CORRIGE.
Pag.	5	lin. 3	in tal modo	In tal modo
»	6	» 36	azioni	nazioni
»	9	» 37	fa	fu
»	10	» 35	V. la pref	V. la Pref.
»	11	» 30	professare	protestare
»	12	» 9	l'aver conseguito	aver conseguito
»	—	» 17	biblioteche	biblioteche,
»	15	» 16	codici	Codici
»	—	» 17	codici	Codici
»	17	» 21	continui	continua
»	29	» 38	secondo che loro la	secondo che la loro
»	36	» 23	*Diritto nazionale*	*Diritto razionale*
»	—	» 34	delle scienze	della scienza
»	36	» 23	condizioni « alle quali	condizioni alle quali
»	60	» 4	la *Filosofia teorica*	la *Filosofia teoretica*
»	67	» 16	vivacità.	veracità.
»	68	» 21	DELLA	DALLA
»	75	» 28	di prima — di poi	da prima — da poi
»	81	» 34	veggente	veggendo
»	83	» 20	ne vien dietro,	le vien dietro,
»	87	» 3	calcolo di ragione,	*calcolo* di ragione,
»	—	» 25	da omettersi le parole, cominciando: *Ita ergo justitiam* sino *non sit sapientia.*	
»	101	» 29	lontani a rinvenire	lontani da rinvenire
»	108	» 21	che verità prescrive?	che la verità prescrive?
»	111	» 36	*personam in judicium*	*personam in judicio*
»	112	» 16	direttamente il conoscer	direttamente, il conoscer
»	118	» 2	castigi	castighi
»	120	» 5	degli	dagli
»	—	» 28	pur nulla, se egli	pur nulla doppiamente, se egli
»	150	» 9	CAPITOLO II.	CAPITOLO III.
»	152	» 38	adempire ».	adempirli ».
»	159	» 1	CAPITOLO III.	CAPITOLO IV.
»	160	» 10	prò,	pro,
»	163	» 1	a' giusti	a giusti
»	164	» 11	a doveri	a' doveri
»	166	» 30	*incoata*	*inchoata*
»	169	» 23	*capientes:*	*cupientes:*
»	170	» 13	debbano	debbono
»	175	» 11	da'	da
»	177	» 8	de' speciali	degli speciali
»	186	» 11	sottommessi	sottomessi
»	194	» 11	parimenti	parimente
»	—	» 22	delle	dalle
»	197	» 25	scaturiggine	scaturigine
»	—	» 27	pretendere	prendere
»	—	» 34	*il*	il
»	209	» 15	questo	questo,
»	215	» 27	benchè sebben	sebben
»	220	» 36	Aristotile:	Aristotele:
»	222	» 17	sopravenienti,	sopravvenienti,
»	223	» 24	nel	del
»	224	» 8	§ 1.	ARTICOLO I.
»	—	» 13	*della*	della
»	225	» 15	sapremazia	supremazia
»	—	» 37	trova dall'aderire	trova nell'aderire,
»	—	» 38	quanto	quanta
»	226	» 1	§ 2.	ARTICOLO II.

Pag. 227	lin. 32	parimenti	parimente
» 228	» 4	comuni.	comune.
» 230	» 34	Questo di	Questo: di
» 232	» 15	§ 1.	ARTICOLO I.
» —	» 26	queste	questi
» 233	» 18	e di cavare	e di poter cavare
» 235	» 18	A.	§ 1.
» 238	» 3	qualsivogliano	quali si vogliano
» 241	» 38	inseriti	inserito
» 242	» 18	B.	§ 2.
» 243	» 18	C.	§ 3.
» —	» 30	cagionato	cagionata
» 244	» 6	§ 2.	ARTICOLO II.
» 246	» 14	§ 3.	ARTICOLO III.
» 249	» 37	pari	il dia del pari
» 264	» 4	— Si volge	Si volge
» —	» 22	quale regola	quali regole
» 271	» 34	abbiamo prima	abbiamo già
» 272	» ult.	opra	opera
» 300	» 26	I.	A.
» 308	» 1	II.	B.
» 340	» 5	dichia-	dichiarare
» 349	» 24	es-	essere
» 724	» 30	§ 4.	§ 3.
» 725	» 1	§ 5.	§ 4.
» 727	» 1	§ 6.	§ 5.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

MAY 9 1919

Digitized by Google

COLUMBIA UNIVERSITY LIBRARIES

This book is due on the date indicated below, or at the expiration of a definite period after the date of borrowing, as provided by the library rules or by special arrangement with the Librarian in charge.

DATE BORROWED	DATE DUE	DATE BORROWED	DATE DUE
	28 Ap'47		

C28(946)M100

195 R13 .0 1
Rosmini
Filosofia del diretto
11 MAI BINDER 15 MAY 1919
DEC 1 1943 Binder sample
BINDER for correction